



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen im Rechtsvergleich – Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit

Becker, Ulrich ; Busatta, Lucia ; Gächter, Thomas ; Gerber, Kaspar ; De Jong, Zenia ; Kessler, Francis ;
Vonk, Gijsbert

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-194037>

Published Research Report

Published Version

Originally published at:

Becker, Ulrich; Busatta, Lucia; Gächter, Thomas; Gerber, Kaspar; De Jong, Zenia; Kessler, Francis;
Vonk, Gijsbert (2019). Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen im Rechtsvergleich – Gutachten im
Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit. Berlin: Bundesministerium für Gesundheit.

Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen im Rechtsvergleich

– Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit –

Ulrich Becker

in Zusammenarbeit mit

*Lucia Busatta, Thomas Gächter,
Kaspar Gerber, Zenia de Jong,
Francis Kessler und Gijsbert Vonk*

Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen im Rechtsvergleich

Vorwort

Das Bundesministerium für Gesundheit hat mich gebeten, ein Gutachten zu dem Thema „Internationaler Vergleich der ambulanten ärztlichen Vergütung aus rechtswissenschaftlicher Perspektive“ zu erstellen. Mit dem Gutachten soll die Tätigkeit der wissenschaftlichen Kommission für ein modernes Vergütungssystem unterstützt werden. Die Kommission hat den Auftrag, Vorschläge für die Schaffung eines modernen Vergütungssystems in der ambulanten ärztlichen Versorgung unter Berücksichtigung aller hiermit zusammenhängenden medizinischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen zu erarbeiten.

Nach dem Auftrag soll das Gutachten dazu dienen, einen „Überblick über die bestehenden Vergütungsstrukturen in verschiedenen Ländern aus rechtswissenschaftlicher Perspektive zu erhalten“. Das ist offen formuliert. In der Sache geht es darum, aus ausländischen Regelungsansätzen zu lernen: Entweder, indem diese Ansätze Lösungen enthalten, die auch im Zusammenhang mit dem deutschen Regelungssystem fruchtbar gemacht werden können; oder aber auch nur, um die Eigenheiten des deutschen Systems besser verstehen zu können.

Im Hintergrund stehen zwei Besonderheiten jeder Regelung einer ärztlichen Vergütung. Zum einen bedürfen sie einer Mitwirkung der ärztlichen Leistungserbringer und müssen im Rahmen bestehender Institutionen, d.h. mittels allgemein zur Verfügung stehender Regelungsinstrumente und den jeweils vorhandenen administrativen Einrichtungen umgesetzt werden. Insofern spielt eine Rolle, wer die zur Feststellung und Bewertung der vergütungsfähigen Leistungen beteiligten Akteure sind, wie die notwendigen Konkretisierungen vorgenommen und die dafür erforderlichen Fachkenntnisse einbezogen werden. Zum anderen kommen in Vergütungsregelungen auch normative Grundvorstellungen zum Ausdruck, nämlich über eine angemessene Vergütung und damit die Bewertung ärztlicher Leistungen, über den Stellenwert entsprechender Leistungen für die gesundheitliche Versorgung insgesamt und damit für einen wichtigen Teil der Sozialstaatlichkeit wie auch über die Freiheitsgewährung für die beteiligten Ärzte und das richtige Maß an staatlicher Regulierung.

In diesem Sinne sind Regelungen über die ärztliche Vergütung tief in die national verantworteten und national organisierten Gesundheitssysteme eingebettet. Wer an deren Setzung und Durchführung zu beteiligen ist, welche Kompetenzen Akteure haben und welcher Regelungsbedarf überhaupt besteht, hängt nicht zuletzt von der Anlage dieser Systeme ab. Diese wiederum ist geprägt durch die jeweiligen staatsorganisationsrechtlichen Vorgaben, durch die jeweilige Bewertung der hinter ihnen stehenden staatlichen Aufgabe und des Verhältnisses zwischen Staat, Individuum und Gesellschaft wie auch durch sehr unterschiedliche nationale Regelungskulturen.

Das alles bedeutet aber nicht, dass Vergütungsregelungen aufgrund ihrer Kontextabhängigkeit nicht rechtsordnungsübergreifend verglichen werden könnten. Es bedeutet auch nicht, dass einzelne Regelungsansätze nicht in eine andere Rechtsordnung importiert werden könnten. Es bedeutet zunächst nur, dass für das Verständnis dieser Regelungen auch Grundkenntnisse über die institutionellen Hintergründe erforderlich sind. Und dass jeder Vorschlag für die Übertragung einer rechtlichen Lösung von einer Rechtsordnung in die andere (*legal transplant*) die sich aus diesen Hintergründen ergebenden spezifischen Wirkungsbedingungen berücksichtigen muss.

Konsequenz dessen ist, dass es wenig sinnvoll erscheint, nationale Regelungen über die Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen isoliert zu beschreiben. Will man sie analysieren und bewerten, so ist es unerlässlich, sie zumindest grob in die nationalen Gesundheitssysteme einzuordnen. Allerdings erhöht dieser Ansatz den Aufwand bei ihrer Darstellung. Da dafür insgesamt nur in beschränktem Maße Zeit und Platz zur Verfügung standen, muss sich die vorliegende Studie notwendigerweise beschränken. Das betrifft zum einen die einbezogenen Rechtsordnungen. Ihre Zahl musste begrenzt und deshalb eine Auswahl getroffen werden. Zum anderen konzentriert sich das Gutachten auf die öffentlichen Gesundheitssysteme und die Grundzüge der dort angewendeten Vergütungsregelungen. Zwar werden die Regelungen, die für die Vergütung ärztlicher Leistungen außerhalb dieser Systeme bestehen, mit einbezogen. Das geschieht aber in erster Linie im Vergleich zu den Regelungen, die für eine Leistungserbringung im Zusammenhang mit öffentlichen Systemen gelten. Und Einzelheiten können angesichts der Komplexität der Regelungsmaterie nicht umfassend, sondern nur exemplarisch berücksichtigt werden.

Diese Studie ist in der Sache ein Gemeinschaftswerk. Denn nur mit Expertise aus dem Ausland konnten innerhalb kurzer Zeit die erforderlichen Informationen zu den einbezogenen Rechtsordnungen zusammengestellt werden. Dementsprechend bauen die Landesberichte auf einer Kooperation mit den folgenden Kolleginnen und Kollegen auf, denen ich zugleich für ihre Mitwirkung zu Dank verpflichtet bin:

- Frankreich: Prof. Dr. *Francis Kessler* (Université Paris I);
- Italien: Prof. Dr. *Lucia Busatta* (Università di Padova);
- Niederlande: Prof. Dr. *Gijsbert Vonk* und *Zenia de Jong* (Universiteit Groningen);
- Schweiz: Prof. Dr. *Thomas Gächter* und Dr. *Kaspar Gerber*, LL.M.
(Universität Zürich).

Die mir übermittelten Informationen mussten in unterschiedlichem Maße inhaltlich und sprachlich eingepasst und zum Teil nicht unerheblich ergänzt werden. Nationale Eigenheiten hinsichtlich der Benennung von Akteuren und Gegenständen sowie hinsichtlich der Zitierweise wurden weitgehend beibehalten. Internetquellen konnten nur zum Teil verlinkt werden, zum Teil bleibt es bei der Wiedergabe die URL, sie wurden durchgehend zuletzt im August 2019 aufgesucht.

Eilsbrunn, den 2. September 2019

Ulrich Becker

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 9 |
| I. Theoretische und methodische Ausgangspunkte | 11 |
| 1. Funktionen von Vergütungsregelungen in öffentlichen Gesundheitssystemen | 11 |
| a) Sozialstaatliche Aufgabe | 11 |
| b) Bedeutung von Vergütungsregelungen | 12 |
| c) Fragestellungen | 13 |
| aa) Öffentliche Gesundheitssysteme als Ausgangspunkte | 13 |
| bb) Allgemeine Grundsätze vertragsärztlicher Vergütung | 14 |
| cc) Vergütung und neue Leistungen | 16 |
| dd) Besondere Steuerungsfunktionen | 16 |
| 2. Untersuchungsansatz und Auswahl der Vergleichsrechtsordnungen | 17 |
| a) Systemstrukturen und Regelungsbedarfe | 17 |
| b) Organisationstypen | 19 |
| c) Sekundäre Organisationskriterien | 20 |
| d) Verhältnis zwischen öffentlicher und privater Versorgung | 22 |
| 3. Anlage der Landesberichte | 23 |
| II. Schweiz | 25 |
| 1. Systemüberblick | 25 |
| a) Vorbemerkung | 25 |
| b) Organisation | 25 |
| aa) Träger | 25 |
| bb) Finanzierung | 26 |
| c) Faktischer Hintergrund | 27 |
| d) Ärztliche Leistungserbringung | 28 |
| aa) Einbindung | 28 |
| bb) Sektoren | 29 |
| e) Privatrechtliche Zusatzleistungen | 30 |
| 2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen | 31 |
| a) Leistungsrechtlicher Hintergrund | 31 |
| aa) Zu vergütende Leistungen | 31 |
| bb) Wahlfreiheit und Tarifschutz | 32 |
| b) Vertragsrechtlicher Hintergrund | 32 |
| aa) Rechtsverhältnis zwischen Ärzten und Patienten | 32 |
| bb) Bezahlung der Vergütung | 33 |
| c) Verfassungsrechtlicher Hintergrund | 34 |
| d) Anlage des Vergütungssystems | 34 |
| aa) Gesetzliche Vorgaben | 34 |
| bb) Tarifvertragliche Grundlagen | 35 |
| cc) Bemessungsgrundsätze | 37 |
| dd) Differenzierung nach Arztgruppen und Leistungsarten | 37 |
| e) Honorierungsziel | 38 |
| f) Einkommenssituation | 38 |

| | |
|---|----|
| 3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen | 39 |
| a) Anpassung | 39 |
| aa) Wirtschaftliche Entwicklung | 39 |
| bb) Innovationen | 40 |
| b) Spezielle Steuerungsfunktionen | 41 |
| aa) Wirtschaftlichkeit | 41 |
| bb) Qualitätssicherung | 42 |
| c) Sonstige Steuerungsfunktionen | 43 |
| aa) Prävention und Behandlung seltener Krankheiten | 43 |
| bb) Verbesserung der Grundversorgung und Planung | 43 |
| d) Abrechnung privatrechtlicher Zusatzleistungen | 44 |
| 4. Reformpläne | 45 |
| a) Zulassungsregelungen | 45 |
| b) Kostendämpfung | 46 |
| III. Niederlande | 47 |
| 1. Systemüberblick | 47 |
| a) Vorbemerkung | 47 |
| b) Organisation | 47 |
| aa) Versicherte, Träger und Versicherungsverhältnis, Behörden | 47 |
| bb) Finanzierung | 49 |
| c) Faktischer Hintergrund | 50 |
| d) Ärztliche Leistungserbringung | 50 |
| aa) Einbindung und Sektoren | 50 |
| bb) Hausärzte | 51 |
| cc) Fachärzte | 52 |
| e) Privatrechtliche Gesundheitsleistungen | 53 |
| 2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen | 54 |
| a) Leistungs- und statusrechtlicher Hintergrund, Budgets | 54 |
| b) Anlage des Vergütungssystems für Fachärzte | 55 |
| aa) Grundsatz | 55 |
| bb) Entwicklung | 56 |
| cc) DBC-System | 57 |
| dd) Vergütung der Fachärzte durch das Krankenhaus, Vergütungsziel | 58 |
| c) Anlage des Vergütungssystems für Hausärzte | 59 |
| d) Einkommenssituation | 61 |
| 3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen | 61 |
| a) Anpassung, Wirtschaftlichkeit und Innovation | 61 |
| b) Steuerungsfunktionen | 63 |
| aa) Qualitätssicherung | 63 |
| bb) Prävention und sonstige Funktionen | 63 |
| c) Abrechnung privater Zusatzleistungen | 64 |
| 4. Reformüberlegungen | 64 |
| IV. Frankreich | 67 |
| 1. Systemüberblick | 67 |
| a) Vorbemerkung | 67 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| b) Organisation | 67 |
| aa) Träger, Verbände und Versicherte | 67 |
| bb) Finanzierung | 69 |
| c) Faktischer Hintergrund | 70 |
| d) Ärztliche Leistungserbringung | 71 |
| aa) Arztgruppen | 71 |
| bb) Tätigkeitsformen und Versorgungssektoren | 71 |
| cc) Einbindung | 73 |
| e) Privatrechtliche Versicherungen | 75 |
| 2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen | 76 |
| a) Leistungs- und vertragsrechtlicher Hintergrund | 76 |
| aa) Leistungen | 76 |
| bb) Wahlfreiheit und Behandlungswege, Eigenbeteiligung | 78 |
| cc) Vergütungssektoren | 79 |
| dd) Finanzierungsgesetze und verfassungsrechtlicher Hintergrund | 81 |
| b) Anlage des Vergütungssystems | 83 |
| aa) Grundsätze | 83 |
| bb) Bemessung | 84 |
| cc) Einführung monatlicher Sätze | 85 |
| c) Einkommenssituation | 86 |
| 3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen | 86 |
| a) Wirtschaftlichkeit und Anpassung | 86 |
| b) Spezielle Funktionen | 88 |
| aa) Qualitätsverbesserung | 88 |
| bb) Räumliche Verteilung | 88 |
| c) Vergütung von Zusatzleistungen | 89 |
| 4. Zwischenfazit | 89 |
| V. Italien | 91 |
| 1. Systemüberblick | 91 |
| a) Vorbemerkung und staatsorganisationsrechtlicher Hintergrund | 91 |
| b) Organisation | 92 |
| aa) Träger und Versicherte | 92 |
| bb) Finanzierung | 95 |
| c) Faktischer Hintergrund | 95 |
| d) Ärztliche Leistungserbringung | 96 |
| aa) Sektoren | 96 |
| bb) Zugang zu Haus- und Fachärzten | 98 |
| cc) Einbindung über Ärzteabkommen | 98 |
| dd) Einbindung über Arbeitsverträge | 100 |
| ee) Auswahl der Ärzte | 101 |
| e) Privatrechtliche Leistungen | 102 |
| 2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen | 103 |
| a) Leistungsrechtlicher Hintergrund | 103 |
| b) Anlage des Vergütungssystems | 104 |
| aa) Angestellte Ärzte | 104 |
| bb) Vertragsärzte | 105 |

| | |
|--|-----|
| cc) Verfassungs- und unionsrechtliche Hintergründe | 106 |
| c) Einkommenssituation und Gehaltsgrenze | 107 |
| 3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen | 108 |
| a) Anpassung und Wirtschaftlichkeit | 108 |
| b) Spezielle Steuerungsfunktionen | 108 |
| c) Privatrechtliche Leistungen | 109 |
| 4. Zwischenfazit | 110 |
| VI. Vergleichende Auswertung | 111 |
| 1. Ausgangspunkte | 111 |
| a) Institutioneller Hintergrund | 111 |
| b) Organisation ärztlicher Interessen und Tätigkeiten | 112 |
| aa) Grundsätze | 112 |
| bb) Einbindung der Ärzte in die Leistungserbringung | 113 |
| cc) Tätigkeitsformen | 114 |
| c) Privatrechtliche Leistungen | 114 |
| d) Zur Rolle von verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben | 115 |
| 2. Anlage der Vergütungsregelungen | 116 |
| a) Leistungsgewährung | 116 |
| aa) Leistungskataloge | 116 |
| bb) Erbringungsprinzipien | 117 |
| b) Regelungsebenen und -instrumente | 118 |
| aa) Gesetzliche Vorgaben | 118 |
| bb) Konkretisierung | 118 |
| c) Bemessung | 119 |
| aa) Vergütungsformen | 119 |
| bb) Regionale Differenzierungen | 120 |
| cc) Honorierungsziele | 120 |
| d) Privatrechtliche Leistungen | 121 |
| 3. Steuerungsfunktionen und Entwicklungstrends | 121 |
| a) Mengenbegrenzung | 121 |
| b) Ergebnisbezug, Qualitätssicherung und allgemeine Versorgungsziele | 122 |
| c) Flächendeckende Versorgung | 122 |
| d) Allgemeine Entwicklungen | 123 |
| aa) Versorgungswege und Stärkung der hausärztlichen Versorgung | 123 |
| bb) Einführung bzw. Ausbau von Pauschalen | 123 |
| 4. Vorläufiges Fazit | 123 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------|---|
| ABl. | Amtsblatt (EU) |
| ACN | Accordo collettivo nazionale |
| AFM | Autoriteit Financiële Markten |
| ASL | Aziende sanitarie locali |
| ASVG | Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Österreich) |
| BAG | Bundesamt für Gesundheit |
| BBl | Bundesblatt |
| BG | Bundesgericht |
| BG | Bundesgericht |
| BGBL | Bundesgesetzblatt |
| BGE | Amtliche Entscheidsammlung des Bundesgerichts |
| BR | Bundesrat |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSV | Bundesamt für Sozialversicherungen |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 23. September 2018), SR 101 |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVGE | Amtliche Entscheidsammlung des Bundesverwaltungsgerichts |
| CCNL | Contratto collettivo nazionale di lavoro |
| CETS | Council of Europe Treaty Series |
| CSS | Code de la sécurité sociale |
| DBC | Diagnose Behandeling Combinatie |
| D.L. | Decreto-legge |
| D.Lgs. | Decreto Legislativo |
| DREES | Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques |
| EDI | Eidgenössische Departement des Innern |
| EVG | Eidgenössisches Versicherungsgericht |
| FINMA | Finanzmarktaufsicht |
| FMedG | Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (Fortpflanzungsmedizingesetz) (Stand am 1. September 2017), SR 810.11 |
| FMGS | Freiberufliche medizinische Grundversorger Schweiz |
| GesR | Gesundheitsrecht |
| GG | Grundgesetz |
| GKV | Gesetzliche Krankenversicherung |
| G.U. | Gazzetta Ufficiale |
| GuP | Gesundheit und Pflege |
| HSA | Haute autorité de santé |
| INSEE | Institut national de la statistique et des études économiques |
| IV | Invalidenversicherung |
| KLV | Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (Stand am 1. März 2019) (Krankenpflege-Leistungsverordnung), SR 832.112.31 |
| KV | Krankenversicherung |
| KVAG | Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) vom 26. September 2014 (Stand am 1. Januar 2017) 832.12 |
| KVAV | Verordnung betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsverordnung, KVAV) vom 18. November 2015 (Stand am 1. Januar 2016), SR 832.121 |
| KVG | Bundesgesetz vom 18. März 1994 (Stand am 1. Januar 2019) über die Krankenversicherung (KVG), SR 832.10 |

Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen im Rechtsvergleich

| | |
|--------|--|
| KVV | Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (Stand am 1. Januar 2019), SR 832.102 |
| L | Loi bzw. Legge |
| LEA | Livelli essenziali di assistenza |
| LFSS | Loi de financement de la sécurité sociale |
| MedBG | Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz), vom 23. Juni 2006 (Stand am 1. Januar 2018), SR 811.11 |
| MedR | Medizinrecht |
| Msb | medisch specialistische bedrijven |
| MTK | Medizinaltarifkommission |
| NHS | National Health Service |
| NZa | Nederlandse Zorgautoriteit |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ONDAM | Objectif national des dépenses d'assurance maladie |
| OR | Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. April 2017), SR 220 |
| RFAS | Revue française des affaires sociales |
| RL | Richtlinie |
| SBFI | Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| SL | Spezialitätenliste |
| SpVG | Spitalversorgungsgesetz des Kantons Bern vom 13. Juni 2013 (BSG 812.11). |
| SR | Systematische Rechtssammlung |
| SSN | Servizio Sanitario Nazionale |
| TARMED | Tarif für ambulante ärztliche Leistungen in der Schweiz. |
| UNCAM | Union nationale des caisses d'assurance maladie |
| UNOCAM | Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire |
| VAG | Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 (Stand am 15. März 2016), SR 961.01 |
| VKL | Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002 (Stand am 1. Januar 2009), SR 1832.104 |
| VO | Verordnung |
| VORA | Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung (VORA) vom 12. April 1995 (Stand am 1. Januar 2019), SR 832.112.1 |
| VVG | Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, vom 2. April 1908 (Stand am 1. Januar 2011), SR 221.229.1 |
| WGBO | Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst |
| Wlz | Wet langdurige zorg |
| Wmg | Wet markordering gezondheidszorg |
| Zbc | Zelfstandig behandelcentrum |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2019), SR 210 |
| ZIAs | Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht |
| ZiN | Zorginstituut Nederland |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| Zvw | Zorgverzekeringswet |

I. Theoretische und methodische Ausgangspunkte

1. Funktionen von Vergütungsregelungen in öffentlichen Gesundheitssystemen

a) Sozialstaatliche Aufgabe

Vergütung ärztlicher Leistungen meint die Festlegung und Zahlung von Preisen für medizinische Behandlungen. Dahinter steht die Notwendigkeit, Behandlungsleistungen zu erfassen und zu bewerten, also auch Maßstäbe zu entwickeln und Kalkulationen zu ermöglichen. Das klingt nach dem Erfordernis detaillierter Vorschriften zur Erzielung rechnerischer Genauigkeit. Hinter der Vergütung von Gesundheitsleistungen steht aber auch immer das Ziel, die Bevölkerung mit Gesundheitsgütern zu versorgen.

Diese Versorgung muss in einem Sozial- oder Wohlfahrtsstaat bestimmten normativen Grundsätzen genügen. Zentral ist dabei die Aufgabe, der gesamten Bevölkerung in ausreichendem Maße die notwendigen Gesundheitsgüter zur Verfügung zu stellen. Relativ offen wird sie durch unions- und völkerrechtliche Vorgaben umschrieben, etwa in Art. 12 Abs. 1 des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹. Das gilt insbesondere auch für Art. 35 der Charta der Grundrechte der EU², wonach „jede Person ... das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung“ hat, zwar „nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“, aber doch mit der Verpflichtung, „ein hohes Gesundheitsschutzniveau“ sicher zu stellen. Ähnlich offen formuliert ist Art. 11 der Europäischen Sozialcharta.³ Die meisten europäischen staatlichen Verfassungen enthalten ebenfalls ein Recht auf Gesundheit.⁴ Das gilt zwar nicht für das Grundgesetz (GG). Das BVerfG hat aber betont, dass „der Schutz in Fällen von Krankheit ... in der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes eine der Grundaufgaben des Staates“ ist.⁵ Diese Aufgabe folgt aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG), ist jedoch nach der Rechtsprechung zugleich grundrechtlich abgesichert.⁶

Entsprechende normative Vorgaben sind relativ offen angelegt und lassen den Staaten Spielraum für die Organisation ihrer Gesundheitssysteme. Immerhin kann man ihnen einige allgemeine Grundsätze entnehmen:⁷ So sollen Gesundheitsleistungen zugänglich sein.⁸

1 IPWSKR v. 19.12.1996, BGBl. 1973 II, S. 1569: „Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit an.“

2 ABl. 2007 C 303/1; konsolidiert ABl. 2010 C 83/389 und ABl 2016 C 202/389. Erläuterungen dazu in ABl. 2010 C 303/17.

3 Vom 18.10.1961, CETS No. 35. In der – von Deutschland nicht ratifizierten revidierten Fassung (vom 3.5.1996, CETS No. 163) – sind insofern keine weitergehenden Vorschriften enthalten.

4 Überblick bei Der europäische soziale Rechtsstaat: Entstehung, Entwicklung und Perspektiven, in: Iliopoulos-Strangas (ed.), Die Zukunft des Sozialen Rechtsstaates in Europa, 2015, S. 101, 105 ff.

5 BVerfG v. 31.10.1984, 1 BvR 35/82 (E 68, 193), Rn. 43 (zitiert nach juris).

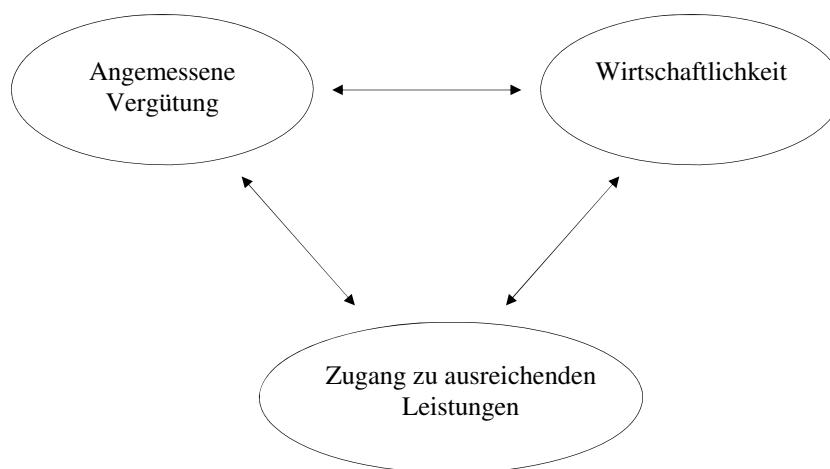
6 Vgl. nur BVerfG v. 10.11.2015, 1 BvR 2056/12, Rn. 20: „Würde eine zur Behandlung einer Krankheit benötigte Leistung in einem Entscheidungsprozess verweigert, der verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt, wären Versicherte in ihren Grundrechten verletzt.“ Für eine weitgehende Offenheit der grundrechtlichen Vorgaben Axer, Gesundheitswesen, in: HStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 95, Rn. 23 f.

7 Vgl. auch Art. 12 Abs. 2 IPWSKR: „Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die erforderlichen Maßnahmen ... d) zur Schaffung der Voraussetzungen, die für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherstellen.“

Sie müssen sich nach dem medizinisch Notwendigen ausrichten.⁹ Sie müssen zudem sicher sein, weil die Staaten zum Schutz der Gesundheit und des Lebens der in ihnen lebenden Menschen verpflichtet sind. Schließlich müssen Gesundheitsleistungen wirtschaftlich erbracht werden. Denn der Staat, der die Gewährung dieser Leistungen verantwortet, muss dafür Ressourcen aufbringen, was in einer freiheitlich organisierten Gesellschaft nicht ohne Grundrechtseingriffe möglich ist. In diesem Sinne gilt das Wirtschaftlichkeitsprinzip, das den Zweck verfolgt, die Funktionsfähigkeit des Sozialstaates zu garantieren.¹⁰

b) Bedeutung von Vergütungsregelungen

Vergütungsregelungen stehen in einem engen Zusammenhang zu den allgemeinen normativen Vorgaben für die Gesundheitsversorgung. Das liegt auf der Hand für die Gewährleistung von Wirtschaftlichkeit. Gesundheitsleistungen müssen angemessen vergütet werden, und zwar bezogen auf das Maß des medizinisch Notwendigen. Regulierungen der Preise für die Leistungserbringung sind an diesem Ziel auszurichten. Sie müssen aber zugleich Leistungserbringern ein auskömmliches Handeln ermöglichen. Das liegt auf der einen Seite daran, dass sie immer auch die grundrechtlich geschützte Freiheitsentfaltung der Leistungserbringer betreffen, selbst wenn deren genaue rechtliche Position von der institutionellen Ausgestaltung des Gesundheitssystems abhängig ist. Auf der anderen Seite setzt die Regelung der Vergütung ökonomische Anreize dafür, dass überhaupt ausreichende Gesundheitsgüter zur Verfügung gestellt werden¹¹ und berührt deshalb zugleich die grundrechtlich geschützten Positionen der Bevölkerung.



8 Eine unionsrechtliche Konkretisierung enthält in gewisser Weise Art. 20 Abs. 2 S. 2 der VO 883/2004, der die Mitgliedstaaten zur Genehmigung einer Auslandsbehandlung verpflichtet: „Die Genehmigung wird erteilt, wenn die betreffende Behandlung Teil der Leistungen ist, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats der betreffenden Person vorgesehen sind, und ihr diese Behandlung nicht innerhalb eines in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann.“

9 Auch dieser allgemeine Maßstab wird in der Koordinierungsverordnung erwähnt (Art. 19 Abs. 1 S. 1 VO 883/2004), die aber den Mitgliedstaaten die Bestimmung des Leistungsumfangs und -niveaus überlässt.

10 Hoffmann-Riem, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht – Einleitende Problemskizze, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 11, 25.

11 Vgl. Rixen, Steuerung der Versorgung durch Vergütung?, GesR 2012, S. 337 ff.

Der Zusammenhang zwischen Vergütung und Leistungsangebot muss aber nicht nur ein mittelbarer sein. Vielfach beziehen sich Vergütungsregelungen direkt auf die zu erbringenden Leistungen. Sie bestimmen dann den Leistungskatalog mit. Das ist etwa der Fall, wenn wie in der deutschen GKV der EBM die Funktion einer Gebührenordnung besitzt¹² und zugleich die abrechnungsfähigen Leistungen festlegt (vgl. § 87 Abs. 2 S. 1 SGB V). Hier lässt sich zwischen der Regelung der Vergütung und jener der zu erbringenden Leistungen kaum unterscheiden. Konstruktiv kommt es dabei weniger darauf an, ob das Leistungserbringungsrecht den Leistungsanspruch rechtlich ausformt; denn selbst wenn das nicht der Fall ist, wird die Durchsetzung des Anspruchs erschwert. So soll es in *Österreich* zulässig sein, einzelne Sachleistungen nicht im Gesamtvertrag nach § 342 ASVG zu regeln (sog. „kassenfreien Raum“). Folge dessen ist, dass für die nicht aufgenommenen Leistungen ein Honoraranspruch der Ärzte gegenüber der Krankenversicherung ausgeschlossen bleibt. Ärzte müssen Patienten bei entsprechenden „außervertraglichen Leistungen“ „privat“ behandeln, und diese wiederum versuchen, ihre Krankenversicherung auf Erstattung in Anspruch zu nehmen.¹³ Insbesondere für neue Leistungen besteht ein Anspruch auf Kostenerstattung, der allerdings nicht kostendeckend sein muss.¹⁴ Allerdings hat der OGH in nicht wenigen Fallgestaltungen angenommen, dass Beschränkungen der Abrechenbarkeit auch auf den Leistungsanspruch durchschlagen.¹⁵

c) Fragestellungen

aa) Öffentliche Gesundheitssysteme als Ausgangspunkte

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, dass zumindest öffentliche Gesundheitssysteme nicht ohne Vergütungsregelungen auskommen und insbesondere die Honorierung der ärztlichen Tätigkeit nicht einem Markt überlassen wird. Für die private Tätigkeit von Ärztin-

12 Scholz, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 6. Aufl. 2018, § 87, Rn. 1.

13 Vgl. Schrammel, in: Tomandl (Hrsg.), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts, Stand 2018, 5.3.3.2.1.6.

14 Nach Maßgabe der Festsetzung in der Satzung des Versicherungsträgers, § 131a ASVG; vgl. dazu OBG v. 27.9.2005, 10ObS72/05v: „Der Krankenversicherungsträger ist aber auch nach § 131b ASVG iVm § 131a ASVG nicht verpflichtet, kostendeckende Leistungen (zu Marktpreisen) vorzusehen, wie sich schon aus der Bedeutung des Begriffes des Kostenzuschusses ergibt (vgl. dazu das jüngst ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 18. 3. 2005, V 97/03). Es ist daher verfassungsrechtlich nicht bedenklich, wenn der durch die Satzung bestimmte Kostenzuschuss nur zu einem teilweisen Ersatz der Behandlungskosten führt.“

15 Vgl. – vor dem Hintergrund der in Österreich bestehenden Arztwahl – zu Großgeräten und zur Erbringung durch fachfremde Ärzte OGH v. 1.6.1999, 10ObS365/98v (zitiert nach RIS): „Der Oberste Gerichtshof schließt sich diesen Ausführungen an. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers wirkt damit eine Beschränkung der Verrechnungsmöglichkeit hinsichtlich der PSA-Wert-Bestimmung auch auf andere Vertragsfachärzte, aber auch auf Wahlärzte. Im hier zu beurteilenden Fall handelt es sich nicht um ärztliche Leistungen, die auf Kosten der Beklagten nicht in Anspruch genommen werden könnten, sondern um solche, deren Refundierung aus sachlich gerechtfertigten Gründen nach dem Gesamtvertrag und der Honorarordnung auf ein ärztliches Fachgebiet beschränkt worden sind. Die Beklagte ist daher nicht verpflichtet, ihren Vertragsärzten für Urologie eine PSA-Wertbestimmung zu honorieren. Daraus folgt aber, daß auch der Versicherte keinen Kostenerstattungsanspruch nach § 131 Abs 1 ASVG haben kann. ... Der Revisionswerberin ist jedenfalls darin beizupflichten, daß es die Absicht des Gesetzgebers, teure Großgeräte auf einige wenige Einsatzstellen zu beschränken, unterlaufen würde, wenn ein Vertragsarzt, der gerade eine bestimmte Leistung nicht erbringen darf, im Wege der Kostenerstattung als Wahlarzt in Anspruch genommen werden könnte.“

nen und Ärzten kann anderes gelten. Möglicherweise folgt sie weitgehend der Privatautonomie und damit Marktmechanismen, wobei aber zumindest regelmäßig Regulierungserfordernisse insofern bestehen, als Patienten – in diesem Sinne als Verbraucher – geschützt werden.

Insofern lassen sich mehrere Regelungsschichten unterscheiden: zunächst das Leistungserbringungsrecht, das spezifisch die Tätigkeit innerhalb eines staatlich verantworteten Gesundheitssystems betrifft, dann das ärztliche Berufsrecht, das eine besondere Fachlichkeit Rechnung trägt, und schließlich das Vertragsrecht mit dem Verbraucherschutzrecht, mit dem allgemeine Anforderungen an ärztliche Dienstleistungen festgelegt werden.¹⁶ Der genaue Regulierungsbedarf und das Verhältnis der Regelungsschichten zueinander hängt aber von der Ausgestaltung der Gesundheitsversorgung insgesamt ab und davon, inwiefern staatliche Aufgaben der Gesundheitsversorgung abgedeckt werden sollen. Insofern empfiehlt es sich, zur Feststellung des Regulierungsbedarfs insgesamt von einer Analyse des bzw. der öffentlichen Gesundheitssysteme auszugehen.

bb) Allgemeine Grundsätze vertragsärztlicher Vergütung

In einem ersten Schritt können die in diesen Systemen bestehenden Vergütungsregelungen systematisch erfasst werden.

- Dabei geht es zunächst darum, wie überhaupt ärztliche Leistungen bezahlt werden, und das steht im Zusammenhang mit der *rechtlichen Einbindung von Ärzten und deren Status*. Grundsätzlich können sie in einem Arbeitsverhältnis tätig werden; sie würden dann für ihre Tätigkeit während einer bestimmten Arbeitszeit ein Entgelt erhalten. Das ist vor allem in staatlichen Gesundheitssystemen denkbar, aber doch selbst dort die Ausnahme.¹⁷ Das hängt mit den Besonderheiten des Arztberufs zusammen: Fachliche und ethische Hintergründe verstärken das Streben nach Autonomie und begründen zugleich besonderen Einfluss. So haben sich etwa im Vereinigten Königreich die Ärzte gegen die anfangs durchaus diskutierte Möglichkeit einer Beschäftigung für den *National Health Service* (NHS) erfolgreich gewehrt.¹⁸ Sie werden außerhalb von Krankenhäusern vertraglich in den NHS eingebunden.¹⁹ In Italien hingegen bestehen Anstellungs- und sonstige vertragliche Verhältnisse nebeneinander.²⁰ Klar ist immerhin, dass in jedem Fall ein rechtlicher Status als Leistungserbringer begründet werden muss, sei es über eine arbeitsrechtliche, sonstige vertragliche²¹ oder – wie in Deutschland – über eine Einbeziehung durch Verwal-

16 Zum Bereich des Verbraucher- oder Patientenschutzes kann man auch Rechtsschutzmöglichkeiten und Haftpflichtversicherungen zählen, die innerhalb der EU bereitgestellt werden sollen, vgl. dazu etwa Art. 4 Abs. 2 der RL 2011/24 (Patientenrichtlinie).

17 Vgl. den kurzen zusammenfassenden Überblick zu Kanada bei *Denis/van Gestel*, Medical doctors in healthcare leadership: theoretical and practical challenges, BMC Health Serv Res. 2016; 16 (Suppl 2): 158 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4896273/>).

18 Dazu nur *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, 1996, S. 432.

19 Vgl. *Fahlbusch*, Ambulante ärztliche Behandlung in Europa, 2006, S. 170 ff. (zur Einbeziehung) und S. 189 ff. (zur Vergütung von Ärzten).

20 Vgl. *Becker*, Staat und autonome Träger (Fn. 18), S. 365 ff.

21 Wobei die Rechtsnatur entsprechender Verträge jeweils zu untersuchen bleibt. So werden in Österreich die „Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Hauptverbandes) zu den freiberuflich tätigen Ärztinnen/Ärzten und Zahnärztinnen/Zahnärzten, Dentistinnen/Dentisten, Primärversorgungseinheiten, Gruppenpraxen, Hebammen, Apothekerinnen/Apothekern, den Erbringerinnen/Erbringern von nach §135 der ärztlichen Hilfe gleichgestellten Leistungen, Pflegepersonen, die medizinische Hauskranken-

tungsakt. Die Verpflichtung zur Leistungserbringung, deren Umfang und deren Modalitäten werden in allen Ländern mehr oder weniger eingehend gesetzlich geregelt und dann untergesetzlich näher ausgestaltet. Soweit Gesamt- oder Kollektivverträge diese Fragen und auch die Vergütung regeln, werden sie in das Rechtsverhältnis zwischen Leistungsträgern und Ärzten einbezogen.²²

- Soweit keine Arbeitsverhältnisse bestehen, lassen sich verschiedene *Vergütungsformen* voneinander unterscheiden, vor allem und ganz grundlegend Einzelleistungsvergütung einerseits und Pauschalen andererseits, wobei die Pauschalen an verschiedenen Kriterien ausgerichtet sein können, insbesondere an der Zahl der behandelten Versicherten oder einer typischerweise aufgewendeten Zeit. In den meisten Ländern existieren diese Vergütungsformen im Grundsatz nebeneinander.²³ Die mit ihnen verbundenen Handlungsanreize sind sehr unterschiedlich.²⁴ Pauschalen vereinfachen die Kalkulierbarkeit und hemmen Leistungsausweitungen, begrenzen aber zugleich potentiell auch eine Leistungs- und Bedarfsorientierung. Deshalb ist etwa in Österreich, wo gesetzlich vorgeschrieben wird, in den Gesamtverträgen zwischen Hauptverband und Ärztekammern eine Vergütung nach „Einzelleistungen oder nach Pauschalmodellen zu vereinbaren“,²⁵ umstritten, ob eine durchgehend Pauschalierung zulässig ist. Obwohl die Vorgabe offen formuliert ist, wird gegen ein „reines Pauschalssystem“ eingewendet, es verstoße gegen das Ziel der qualitativ hochwertigen Versorgung^{26,27}
- Beide Formen betreffen aber zunächst nur die Maßstäbe für die Messung der zu vergütenden Leistungen. Sie legen hingegen nicht unbedingt die Vergütung selbst fest, und zwar nicht einmal deren Grundbewertung. Das ist nur dann der Fall, wenn die zu berücksichtigenden Einheiten unmittelbar in einen Geldbetrag umgerechnet werden. Denkbar ist aber, dass sie nur als Berechnungsfaktoren für die Verteilung eines anderweitig festgelegten Gesamtbudgets dienen. Und selbst bei unmittelbarer Umrechnung in einen Währungsbetrag kann dieser Betrag Korrekturen unterliegen, die aus übergeordneten Gründen vorgenommen werden. Erst im Zusammenhang mit

pflege nach §151 erbringen, und anderen Vertragspartnerinnen/Vertragspartnern ... durch privatrechtliche Verträge ... geregelt“, so § 338 Abs. 1 S. 1 ASVG.

22 Vgl. etwa für Österreich § 341 Abs. 3 S. 1 ASVG: „Der Inhalt des Gesamtvertrages ist auch Inhalt des zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem Arzt oder der Gruppenpraxis abzuschließenden Einzelvertrages.“

23 Vgl. mit einer Unterscheidung von Kopfpauschalen, Pauschalbeträgen und Einzelleistungsvergütung die Tabelle bei *Schölkopf/Pressel*, Das Gesundheitswesen im internationalen Vergleich: Gesundheitssystemvergleich, Länderberichte und europäische Gesundheitspolitik, 3. Aufl. 2017, S. 194 f.

24 Genauer käme neben einer Differenzierung nach Krankheitstypen und Zahl der (potentiellen Patienten) auch eine Vergütung nach Behandlungsdauer in Frage, zu den Schemata und deren (verhaltens-)ökonomischen Wirkungen nur *Breyer/Buchholz*, Ökonomie des Sozialstaats, 2007, S. 221 ff.; zur Unterscheidung von Einzelleistungsvergütung, Kopfpauschale und Fallpauschale *Rosenbrock/Gerlinger*, Gesundheitspolitik, 2. Aufl. 2006, S. 132 f.

25 § 342 Abs. 2 S. 1 ASVG.

26 Vgl. zu den Zielvorgaben § 342 Abs. 2a ASVG: „Bei der Vereinbarung der Honorarordnungen sind von den Gesamtvertragspartnern mit der Zielsetzung einer qualitativ hochwertigen Versorgung, einer nachhaltig ausgeglichenen Gebarung des Trägers der Krankenversicherung und einer angemessenen Honorarentwicklung folgende Kriterien anzuwenden: ...“.

27 So *Schrammel*, in: Tomandl (Hrsg.), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts (Fn. 13), 5.3.3.2.1.4. m. Nachw. zur Gegenauffassung.

entsprechenden *Bewertungsfaktoren* kann die Frage nach Gesamteffekten geklärt werden, und insbesondere, wer das Morbiditätsrisiko zu tragen hat.

cc) Vergütung und neue Leistungen

Der oben angesprochene Zusammenhang zwischen Vergütungsregelungen und der Zurverfügungstellung von Leistungen (oben, I.1.b)) gewinnt eine besondere Bedeutung, wenn es um Anpassungen von Leistungskatalogen geht. Insbesondere Innovationen können grundsätzlich nur dann Patienten zur Verfügung gestellt werden, wenn sie auch honoriert werden.²⁸ Insofern stellt sich die Frage, ob Vergütungsregelungen und Leistungskataloge ausreichend flexibel gefasst sind, um neue Behandlungsleistungen einzubeziehen bzw. unter welchen Voraussetzungen (insbesondere unter dem Aspekt des Nachweises einer medizinischen Wirksamkeit) eine Einbeziehung in Frage kommt.

dd) Besondere Steuerungsfunktionen

Die vorstehend kurz zusammengefassten Möglichkeiten der Vergütungsregelung betreffen einen ersten Schritt zur Berechnung der Vergütung. Oft wird ein zweiter Berechnungsschritt notwendig sein, um die dem einzelnen Arzt zustehende Honorierung bemessen zu können. Denn viele Länder kennen Korrekturmechanismen, die verschiedenen Zielen dienen können.

- Zunächst kommen Mengengrenzungen in Betracht, etwa durch degressive Bewertungsmaßstäbe, Regelleistungsvolumina, Obergrenzen oder vergleichbare Regelungen.²⁹ Sie sind mit den schon zu Pauschalierungen genannten Vor- und Nachteilen verbunden.³⁰ Zum Teil werden besondere Erbringungsvoraussetzungen (wie Erfordernis einer besonderen Ausbildung³¹ oder Beschränkungen des Einsatzes von Großgeräten) ebenfalls als kostenbegrenzende Maßnahmen angesehen;³² sie dienen aber zumindest dann, wenn sie auf die Qualifikation des Erbringers abzielen, eher der Qualitätssicherung. Insofern können sie im Hinblick auf die Grundrechte der Leistungserbringer ebenfalls rechtfertigungsbedürftig sein, die Rechtfertigungsgründe liegen dann aber nicht allein in der Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit der Gesundheitsversorgung. In jedem Fall stehen Mengengrenzungen in einem engen Zusammenhang zu allgemeinen Vorkehrungen, um eine wirtschaftliche Leistungserbringung sicherzustellen, insbesondere zu Wirtschaftlichkeitsprüfungen.

28 Siehe dazu am Beispiel begleitender Diagnostika in der deutschen GKV *Becker/von Hardenberg*, Companion Diagnostics in der GKV, MedR 2016, S. 104 ff.

29 Vgl. etwa für Österreich § 342 Abs. 2 S. 3 ASVG: „Die Gesamtverträge sollen eine Begrenzung der Ausgaben der Träger der Krankenversicherung für die vertragsärztliche Tätigkeit (einschließlich der Rückvergütungen bei Inanspruchnahme der wahlärztlichen Hilfe [§ 131]) bzw. für die Tätigkeit von Vertrags-Gruppenpraxen einschließlich der Rückvergütungen bei Inanspruchnahme von Wahl-Gruppenpraxen enthalten.“

30 Vgl. *Schrammel*, in: Tomandl (Hrsg.), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts (Fn. 13), 5.3.3.2.1.5., wonach die in Gesamtverträgen vorgesehene Limitierung durch Degression oder Nichthonorierung ab einer bestimmten Fallzahl in einem „Spannungsverhältnis zum Ziel qualitativ hochwertiger Versorgung und zur Behandlungspflicht von Vertragsärzten“ steht.

31 Vgl. etwa zur Beschränkung ärztlicher Tätigkeiten auf Fachgebiete und den vergütungsrechtlichen Folgen BSG v. 4.5.2016, B 6 KA 13/15 R, Rn. 19.

32 So *Schrammel*, a.a.O.

- Wie schon angesprochen, können spezielle Vergütungsregelungen auch einer Qualitätssicherung dienen. Vielfach wird das durch negative Regelungen erfolgen, d.h. durch Vergütungsausschlüsse, wenn besondere Qualitätsanforderungen (etwa zu Mindestmengen, Ausbildungsnachweisen oder sonstigen Erbringungsvoraussetzungen) durch Ärzte nicht erfüllt werden. Daneben kennen verschiedene Gesundheitssysteme auch qualitätsorientierte Vergütungsregelungen,³³ also Ansätze, mit denen die Vergütung an Ergebnissen ausgerichtet werden soll (*pay for performance* = P4P).³⁴
- Schließlich ist denkbar, dass weitere Versorgungsziele durch spezielle Vergütungsregelungen verfolgt werden. Das gilt vor allem für die Sicherstellung einer flächendeckenden Versorgung, wenn in bestimmten räumlichen Gebieten eine Unterversorgung droht.³⁵ Denkbar wäre aber etwa auch eine gezielte Förderung bestimmter Leistungen, etwa zur Verbesserung der Prävention.

2. Untersuchungsansatz und Auswahl der Vergleichsrechtsordnungen

a) Systemstrukturen und Regelungsbedarfe

Eine umfassende Darstellung der nationalen Regelungen zur Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen existiert bis heute nicht.³⁶ Die wenigen kurzen Übersichten konzentrieren sich auf einige grobe Systematisierungskriterien.³⁷ Schon die vorstehend vorgenommene Unterscheidung von allgemeinen Vergütungsformen und Bewertungskriterien einerseits sowie von generellen Regelungen und Regelungen mit speziellen Steuerungsansätzen andererseits wird in ihnen nicht reflektiert. Lediglich einzelne Teilaspekte sind auch vergleichend etwas näher untersucht worden. Angesichts dieser Ausgangslage entfällt die Möglichkeit, direkt auf Vergütungsregelungen zuzugreifen und diese unmittelbar nach ihren eigenen Funktionen zu systematisieren. Vielmehr müssen entsprechende Regelungen erst aufgefunden und erfasst werden. Denn schließlich sind zwar die eingangs genannten allgemeinen normativen Vorgaben universell, die zu ihrer Umsetzung gewählten institutionellen Arrangements aber national angelegt. Die Suche nach Vergütungsregelungen muss deshalb mit der Durchmusterung einzelner Rechtsordnungen beginnen. Weil auch insofern keine erschöpfende Bestandsaufnahme möglich ist, stellt sich die Frage nach den Kriterien für die Auswahl der Vergleichsländer. Nach welchen Gesichtspunkten sollen diese bestimmt werden? Das hängt vor allem von der zugrundeliegenden Fragestellung ab, nicht

33 Cashin/Chi/Smith/Borowitz/Thomson (eds.), *Paying for Performance in Health Care, Implications for health system performance and accountability*, 2014 (http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/271073/Paying-for-Performance-in-Health-Care.pdf?ua=1).

34 Vgl. zu Deutschland Huster, *Rechtsfragen und Regulierungsbedarf von „Pay for Performance“ in der Gesetzlichen Krankenversicherung*, GuP 2011, S. 1 ff.

35 Vgl. etwa § 87b Abs. 3 S. 1 und § 105 SGB V

36 Das European Observatory on Health Systems and Policies hat bisher keine seiner Studien („studies“, abrufbar unter: <http://www.euro.who.int/en/about-us/partners/observatory/publications/studies>) speziell der ärztlichen Vergütung gewidmet.

37 Vgl. Schölkopf/Pressel, *Das Gesundheitswesen im internationalen Vergleich* (Fn. 23), S. 194 f., wo auch auf wenigen Seiten (S. 193-200) über „Vergütungsstrukturen und Einkommen der Ärzte“ berichtet wird.

aber von allgemeinen rechtsvergleichenden Vorüberlegungen wie denen nach „Sozialrechtsfamilien“ oder „Wohlfahrtsstaat-Welten“.³⁸ Es geht also darum, theoretische Zusammenhänge zwischen Vergütungsregeln und allgemeinen Systemstrukturen zu begründen, und zwar in dem Sinn, von bestimmten Strukturen auf einen Regelungsbedarf für die ärztliche Vergütung zu schließen. Allerdings müssen die Zusammenhänge zwischen solchen Strukturen und Vergütungsregelungen an sich erst im Wege einer systematisch angelegten, vergleichenden Untersuchung erforscht werden (mit der Möglichkeit, sie letztendlich nicht belegen zu können); einfach zugängliche, vergleichend angelegte Einzeldarstellungen existieren auch dazu nicht³⁹ bzw. nur in Einzelfällen⁴⁰. Aber es lassen sich immerhin einige Ausgangshypothesen formulieren.

Ausgangspunkt für entsprechende Überlegungen ist die staatliche Verantwortung für ein funktionierendes Gesundheitssystem. Alle entwickelten Staaten verfügen über ein oder mehrere öffentlich verantwortete Gesundheitssysteme, wobei unter diesem etwas eigenwilligen Begriff – und auch unter dem im Folgenden verwendeten, verkürzten Begriff des „öffentlichen Gesundheitssystems“ – Systeme verstanden werden, die entweder hoheitlich verwaltet oder in denen bei hoheitlicher Regulierung Teile oder die Gesamtheit der Bevölkerung verpflichtend abgesichert werden.⁴¹ Damit ist über die Rechtsform der in diesen Systemen tätigen Träger zunächst nichts gesagt. Öffentliche Gesundheitssysteme haben die Aufgabe, die notwendige Versorgung abzudecken, und das vor dem Hintergrund der eingangs erwähnten normativen Vorgaben (oben, I.1.a)). Anders ist die Situation in den USA, wo Systeme in diesem Sinn vor allem für ältere und ärmere Teile der Bevölkerung eingerichtet worden sind (*Medicare* und *Medicaid*)⁴². Ebenfalls existiert in allen Staaten ein „privater“ Gesundheitsmarkt, d.h. die Möglichkeit, durch privatrechtliche Verträge Anbieter von Gesundheitsleistungen in Anspruch zu nehmen (dazu nachfolgend d)).

Die Anlage der staatlichen Systeme weist aber große Unterschiede auf, und auch ihr jeweiliges Verhältnis zum privaten Gesundheitsmarkt ist ganz verschieden angelegt. Einen Eindruck davon vermittelt in einem kompakten Überblick die nachstehende Graphik, ohne dass es hier auf deren Einzelheiten und die genauen Abgrenzungen der einzelnen Kategorien ankäme. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es bis heute selbst an verlässlichen und aktuellen Gesamtdarstellungen von Gesundheitssystemen⁴³, die deren organisatorische Ausgestaltung eingehend beleuchten würden,⁴⁴ weitgehend fehlt.

38 Dazu, dass insofern ohnehin keine weiterführenden Schlüsse möglich sind, *Becker*, Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft im internationalen Vergleich, in: Masuch/Spellbrink/ders./Leibfried (Hrsg), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, Bd. 1, 2014, S. 463, 479 ff.

39 Das gilt für die vom Observatory on Health Systems and Policies veröffentlichten sog. Health system reviews (abrufbar unter: <http://www.euro.who.int/en/about-us/partners/observatory/publications/health-system-reviews-hits/full-list-of-country-hits>), bei denen es sich um Einzeldarstellungen von unterschiedlicher Qualität, Ausführlichkeit und Aktualität handelt. Es gilt ebenso für die einzelnen Buchkapitel der aktuellen Gesamtüberblicke (vgl. näher Fn. 43)

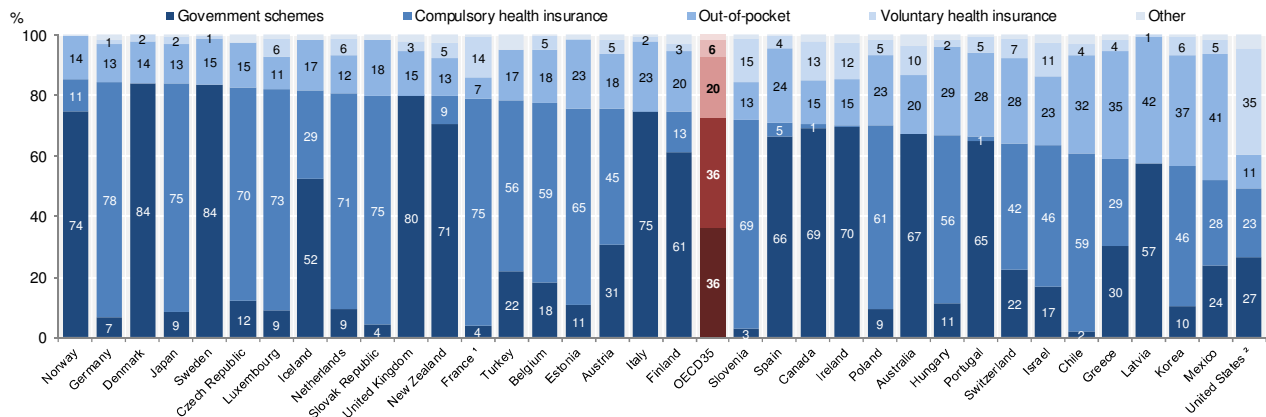
40 Eine systematische Betrachtung der Preissteuerung durch Vergütung im Kontext der jeweiligen institutionellen Ausgestaltung der Gesundheitssysteme findet sich für Belgien (auf dem Stand Ende des letzten Jahrtausends) bei *Kötter*, Die Steuerung der ambulanten ärztlichen Versorgung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und des belgischen Rechts, 2000, S. 447 ff.

41 Die OECD spricht insofern von *government schemes and compulsory health insurance*.

42 Durch die 1965 erfolgte Einfügung der Titel XVIII und XIX in den *Social Security Act*.

43 Vgl. aber immerhin aus den letzten 10 Jahren: *Boslaugh*, Health care systems around the world: a comparative guide, 2013 (mit kurzen vergleichenden einleitenden Hinweisen und Kurzberichten über 190

I. Theoretische und methodische Ausgangspunkte



Quelle: OECD, Health at a Glance 2017, S. 137.

b) Organisationstypen

Zumindest ansatzweise spiegelt die Grafik auch die Unterscheidung von Sozialversicherungsländern und Ländern mit einem staatlichen Gesundheitsdienst wider. Nachrangig ist demgegenüber die Frage, auf welcher staatlichen Ebene Organisationen errichtet worden sind und bzw. oder die wesentlichen Regulierungskompetenzen bestehen.⁴⁵ Idealtypisch sind Gesundheitsdienste durch Steuern finanziert, Sozialversicherungen durch Beiträge. Sozialversicherungen tendieren dementsprechend zu einer gewissen Selektivität und eigenständigen Organisation, Gesundheitsdienste zur Universalität. Allerdings sind das nur grobe Anhaltspunkte, und selbst die Unterscheidung von Gesundheitsdiensten und Krankenversicherung ist keineswegs immer eindeutig.⁴⁶

Länder, die zwar bestimmten einzelnen Aspekten folgen, aber schon angesichts der Kürze nicht auf Vergütungsfragen näher eingehen); *Johnson/Stoskopf/Shi* (eds.), *Comparative Health Systems: a global perspective*, 2. Aufl. 2018 (wo die als Querschnitt angelegten einleitenden und abschließenden Teile ebenfalls nicht auf die Vergütung eingehen, ebenso wenig wie die einzelnen Berichte zu ausgewählten Ländern, darunter fünf europäischen – UK, F, D IRL, RUS); *Schölkopf/Pressel*, *Das Gesundheitswesen im internationalen Vergleich* (Fn. 23); *Trambacz et al.*, *Internationale Gesundheitssysteme im Vergleich*, 2015 (mit einer uneinheitlichen Darstellung von acht Ländern); *Wendt*, *Krankenversicherung oder Gesundheitsversorgung?: Gesundheitssysteme im Vergleich*, 3. Aufl. 2013.

44 Weil sowohl die vorstehend genannten Monographien wie und auch die im Internet verfügbaren Datensammlungen zumeist keine rechtswissenschaftlichen sind. Viel zu grob ist etwa der Überblick von MISSOC (abrufbar unter: www.missoc.org). Ebenfalls ohne Aufarbeitung der institutionellen Anlage bleiben die Berichte über Leistungen der Gesundheitssysteme, insbesondere der OECD (zu den verschiedenen Publikationen: <http://www.oecd.org/health/>) oder der Health Consumer Powerhouse Ltd. (<https://healthpowerhouse.com/>). Das 'Observatory on Health Systems and Policies' veröffentlicht sog. Health system reviews (HiTs), bei denen es sich aber um Einzeldarstellungen von unterschiedlicher Qualität, Ausführlichkeit und Aktualität handelt (abrufbar unter: <http://www.euro.who.int/en/about-us/partners/observatory/publications/health-system-reviews-hits/full-list-of-country-hits>).

45 Vgl. demgegenüber aber mit einer Unterscheidung zwischen nationaler, regionaler und kommunaler „Verantwortung“ *Pressel/Schölkopf*, *Das Gesundheitswesen im internationalen Vergleich* (Fn. 23), S. 5 f., und 13-56. Unklar ist dabei schon, was unter der Verantwortung zu verstehen ist, insbesondere welche Bedeutung der Finanzierung der Systeme zukommt.

46 Vgl. etwa zu einer Mischung beider Ansätze im polnischen System der Versorgung mit Sachleistungen *Lach*, *Organisation, Akteure und Rechtsverhältnis im polnischen System der Gesundheitsfürsorge*, ZIAS 2016, S. 289 ff.

Insbesondere decken viele Sozialversicherungssysteme heute die gesamte Bevölkerung ab, um einen umfassenden und flächendeckenden Zugang zu Gesundheitsleistungen sicherzustellen. Eine schon erwähnte Ausnahme stellen die *USA* dar: Dort ist der größte Teil der Bevölkerung nicht in eine Pflichtversicherung oder ein staatlich organisiertes System einbezogen,⁴⁷ während zugleich die Gesundheitsausgaben insgesamt die mit weitem Abstand höchsten weltweit sind.⁴⁸

Sozialversicherungssysteme sind aber durchaus sehr unterschiedlich organisiert. Von Bedeutung ist vor allem die Unterscheidung von einheitlich zuständigen Leistungsträgern und nebeneinander bestehenden Trägern. Dabei geht es weniger um eine räumliche (regionale oder lokale) Differenzierung, sondern um die Einräumung von Wahlmöglichkeiten. Sie sind seit 1996 in der deutschen GKV auf umfassende Weise eingeräumt worden, weil die bereits zuvor einmalige Aufteilung zwischen Trägern mit eigener Rechtspersönlichkeit und unterschiedlichen Kassenarten zugunsten eines Kassenwettbewerbs grundlegend verändert worden ist.⁴⁹ Einen ähnlich angelegten Wettbewerb zwischen Leistungsträgern in Verbindung mit einer Pflichtversicherung sehen nur noch zwei andere Länder vor: die *Niederlande* und die *Schweiz*.⁵⁰ Beide Länder sollen angesichts dieser institutionellen Parallele in den Vergleich einbezogen werden. Dass sie sich dabei weitgehend einer privatrechtlichen Rechtsform bedienen – nämlich in der Schweiz mittels einer Versicherungspflicht mit Kontrahierungszwang⁵¹ und in den Niederlanden durch die Verschmelzung der gesetzlichen Krankenversicherungen mit privaten Vollversicherungen⁵² – spielt angesichts der Funktion der dortigen Krankenversicherung und der dahinter stehenden staatlichen Verantwortung keine entscheidende Rolle.

c) Sekundäre Organisationskriterien

Mehrere andere Aspekte können auf der Ausgestaltungsebene im Zusammenhang mit der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen von Bedeutung sein:

- Da ist zunächst die oben angesprochene Einbindung der Ärzte mit der Unterscheidung zwischen zwei *Formen der Tätigkeit*: einer, die im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, und einer anderen, die freiberuflich erfolgt. Darauf, dass in Gesundheitsdiensten keineswegs ein Arbeitnehmerstatus von Ärzten dominiert, wurde bereits hingewiesen (vgl. oben, I.1.c)bb)). Einen besonderen Fall stellt *Italien* dar: Denn im

47 Allerdings sieht die Statistik etwas besser aus, wenn Privatversicherungen, die vor allem über Arbeitgeber angeboten werden, Berücksichtigung finden, vgl. Überblick bei OECD, *Health at a Glance 2017*, S. 88. Zu den verschiedenen Subsystemen, zu denen auch die Versorgung von Veteranen zählt, nur *Johnson/Stoskop/Shi*, *Comparative Health Systems* (Fn. 43), S. 87 ff.

48 Gemessen am Verhältnis zum GDP, vgl. OECD, *Spending on Health: Latest Trends*, June 2018 (<http://www.oecd.org/health/health-systems/Health-Spending-Latest-Trends-Brief.pdf>), S. 2.

49 Zur Einführung *Becker*, Maßstäbe für den Wettbewerb unter den Kranken- und Pflegekassen, in: *SDSRV 48* (2001), S. 7 ff.

50 Vgl. nur *Becker*, Funktionen und Steuerung von Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb im Gesundheitswesen, in: ders./Ross/Sichert (Hrsg.), *Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb in der Krankenhausversorgung, Steuerungsinstrumente in Deutschland, den Niederlanden, der Schweiz und den USA im Rechtsvergleich*, 2010, S. 11, 37 ff.

51 Eingeführt durch das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) v. 18.3.1994 (SR 832.10).

52 Vgl. zur Krankenversicherungsreform 2006 nur *Walser*, *Neue Krankenversicherung der Niederlande*, *ZRP* 2005, S. 273 ff.

1980 geschaffenen Servizio Sanitario Nazionale (SSN)⁵³ werden Ärzte in beiden Formen tätig, wobei regionale Möglichkeiten der Ausgestaltung seit den Reformen zu Beginn der 1990er Jahre eine große Rolle spielen. Wegen dieser Zweigleisigkeit soll das italienische Recht ebenfalls näher betrachtet werden; es bietet zugleich einen Kontrast zu den im Übrigen berücksichtigten Sozialversicherungsmodellen.

- Zweitens gibt es Unterschiede im Umfang der ambulanten ärztlichen Versorgung, weil nicht in allen Ländern die fachärztliche Behandlung ambulant durchgeführt wird. In *Deutschland, Frankreich, Italien* und der *Schweiz* ist das der Fall, nicht aber in den *Niederlanden*.⁵⁴ Ob, und wenn ja welche Auswirkungen das für die ärztliche Vergütung hat, bleibt zu untersuchen.
- Manche Sozialversicherungsländer setzen auf das Sachleistungsprinzip (wie *Deutschland* und *Italien*), wenige auf Kostenerstattung (wie die *Schweiz* und – wenn auch mit Ausnahmen und gewissen „Schwankungen“ – *Frankreich*), andere wiederum auf Kombinationen (wie die *Niederlande*).⁵⁵ Allerdings sind in einem Kostenerstattungssystem keineswegs zwangsläufig die Regulationsanforderungen für die Vergütung ambulanter ärztlicher Tätigkeit herabgesetzt. Denn da in entsprechend ausgestalteten öffentlichen Gesundheitssystemen die gleichen allgemeinen normativen Anforderungen (bezüglich Zugang und Qualität) wie in den auf Sachleistungssystemen beruhenden bestehen, bedarf es auch in diesem Zusammenhang einer Festlegung der Vergütung einschließlich der zur Bemessung heranzuziehenden Regeln.
- Schließlich ist darauf zu achten, welche Institutionen in die Festlegung von Vergütungsregelungen eingeschaltet sind. Zunächst können sie räumliche Differenzierungen widerspiegeln, nämlich dann, wenn regionalen und / oder lokalen Einheiten Kompetenzen für entsprechende Regelungen bzw. deren Konkretisierung eingeräumt werden. Wichtiger erscheint die Einbeziehung spezieller Fachkunde, etwa durch die Beteiligung von Einrichtungen, die durch Sachverständige besetzt werden. Verantwortlich bleiben dann, wie im Beispiel *Japan*, Regierungsstellen.⁵⁶ Das kann mit anderen Zwecken verbunden oder werden, oder andere Zwecke können dabei im Vordergrund stehen. Das ist der Fall bei neokorporatistischen Regelungsregimen nach deutschem Muster, weil diese Aushandlungsmodelle auch der Akzeptanzvermittlung dienen. Allerdings existieren entsprechende Einrichtungen in der Form öffentlich-rechtlicher Körperschaften in vielen anderen Sozialversicherungsländern mit Selbstverwaltungselementen nicht, obwohl es auch dort einen Kooperationsbedarf zwischen Trägern und Leistungserbringern gibt.⁵⁷ Parallelen zu Deutschland finden sich aber in *Österreich*. Dort werden in den zwischen dem Hauptverband und den Ärztekammern abzuschließenden Gesamtverträgen „insbesondere auch“ die Ansprüche von Vertragsärzten/Vertragsärztinnen und Vertrags-Gruppenpraxen auf

53 L n. 883 von 1978

54 Vgl. den Überblick bei *Schölkopf/Pressel*, Das Gesundheitswesen im internationalen Vergleich (Fn. 23), S. 191 f.

55 Vgl. allgemein zu der Unterscheidung *Fuchs*, Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip – eine aktuelle Bestandsaufnahme, in: Becker (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, 2010, S. 311, 116 ff.

56 Zur Preisregulierung in Japan *Ikegami*, Controlling Health Expenditures by Revisions to the Fee Schedule in Japan, in: ders. (ed.), Universal Health Coverage for Inclusive and Sustainable Development, 2014, S. 69, 71 ff.

57 Noch sehr allgemein dazu *Becker*, Staat und autonome Träger (Fn. 18), S. 477 ff.

Vergütung der ärztlichen Leistung geregelt und sind in den Honorarordnungen für Einzelordinationen und für Gruppenpraxen zusammenzufassen.⁵⁸ Die Gesamtverträge, deren Bestandteile die Honorarordnungen sind, werden als privatrechtliche Verträge mit normativer Wirkung qualifiziert.⁵⁹ In den meisten anderen Ländern erfolgt die Festlegung der ärztlichen Tarife durch staatliche Stellen. Als in den Vergleich einbezogenes Beispiel für diesen Regelungsansatz ist *Frankreich* zu nennen.⁶⁰

d) Verhältnis zwischen öffentlicher und privater Versorgung

In freiheitlich organisierten Gesellschaften könnte davon ausgegangen werden, dass das Grundmodell der ärztlichen Vergütung aus privatrechtlichen Vereinbarungen besteht, die dann in einer Regelungsschicht berufs- und verbraucherschutzrechtlich sowie in einer zweiten Regelungsschicht durch das Recht der öffentlichen Gesundheitsversorgung überformt werden. Tatsächlich stellen sich die Dinge in der Praxis wegen der Bedeutung öffentlicher Gesundheitssysteme anders dar (vgl. oben, I.2.c)aa)), und es ist sinnvoll, die private ärztliche Tätigkeit im Verhältnis zu diesen Systemen zu betrachten.

Aus einer vergleichenden Perspektive ist das Nebeneinander öffentlicher und privater ärztlicher Versorgung, so wie es in Deutschland – das zudem mit der Beihilfe für Beamte, Richter und Soldaten über ein weiteres, internalisierendes öffentliches Versorgungssystem verfügt – in der Form der substitutiven privaten Krankenversicherung (PKV) besteht,⁶¹ die Ausnahme. Eine vergleichbare Rolle spielt die private Versicherung nur noch im Gesundheitswesen der USA (vgl. oben, I.2.a)).⁶² In fast allen anderen Ländern ergänzen private Krankenversicherungen und damit private ärztliche Behandlungen die Leistungen der öffentlichen Gesundheitssysteme. Das erfolgt grundsätzlich auf drei verschiedenen Wegen: Wo erstens die öffentlichen Systeme Mängel in der Abdeckung aufweisen, treten sie faktisch vielfach an deren Stelle, was allerdings in europäischen Ländern in erster Linie der Umgehung von Wartezeiten dient.⁶³ Zweitens werden private ärztliche Leistungen zusätzlich bzw. ergänzend erbracht, also soweit die Kataloge öffentlicher Systeme Lücken lassen. Da diese Systeme allerdings in Europa auf eine Grundversorgung mit den medizinisch notwendigen Leistungen zielen, ist der Regulierungsbedarf für solche zusätzlichen Behand-

58 § 342 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 ASVG. Zur Kostenerstattung bei vertragslosem Zustand § 131a ASVG.

59 OGB v. 19.10.2005, 7Ob3/05z, wonach Gesamtverträge „Rechtsquellen sui generis“ darstellen: „Von ihrem Zustandekommen her sind sie zwar als privatrechtliche Verträge einzuordnen und unterliegen insoweit den für Verträge geltenden Bestimmungen des ABGB. Von ihrem Inhalt her sind sie jedoch Gesetzen im materiellen Sinn gleichzuhalten. Verträge mit normsetzender Wirkung für Dritte können nur dann als zulässig angesehen werden, wenn sie rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen. Privatrechtliche Normenverträge können wegen ihrer Wirkung für Dritte für sich nicht die klassische Vertragsfreiheit des Privatrechts beanspruchen; sie benötigen stets eine inhaltlich ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage (Funk, VR 1995, 54). Zu den rechtsstaatlichen Anforderungen gehört aber auch die Umsetzung jener verfassungsrechtlichen Vorgaben, die Normsetzer zu beachten haben. Die Gesamtvertragsparteien sind bei Ausübung ihrer Rechtssetzungsmacht (daher) an die Grundrechte gebunden.“

60 Dazu *Becker*, Staat und autonome Träger (Fn. 18), S. 285 ff.

61 Dazu nur *Axer*, HStR Bd. IV (Fn. 6), § 95, Rn. 7 ff.

62 Dazu Überblick bei *Schölkopf/Pressel*, Das Gesundheitswesen im internationalen Vergleich (Fn. 23), S. 11.

63 Dazu – mit etwas anderer Betonung – nur *Schölkopf/Pressel*, a.a.O., S. 10, die zudem die Zunahme „ergänzender und zusätzlicher“ privater Absicherung hervorheben, S. 11 f.

lungen grundsätzlich geringer. Der dritte Weg ist von den beiden erstgenannten zu unterscheiden. Er besteht in der Abdeckung der von Patienten zu zahlenden Selbstbeteiligung und betrifft damit nicht Lücken in den öffentlichen Systemen, sondern die Absicherung der von diesen Systemen allgemein nicht übernommenen Kostenanteile. Das spielt dort eine maßgebliche Rolle, wo Selbstbeteiligungen nicht ausnahmsweise bzw. in bestimmten Einzelfällen der Versorgung vorgesehen sind, sondern als Ausdruck einer Eigenverantwortung der Patienten den Umfang der rechtlichen Verantwortung des Staates begrenzen. Ein prominentes Beispiel dafür ist *Frankreich*. Dort besitzt der weitaus überwiegende Teil der gesetzlich Krankenversicherten eine Zusatzversicherung (untechnisch: *mutuelle*).⁶⁴ Auch das spricht für eine Einbeziehung des französischen Gesundheitswesens in den Rechtsvergleich, wenn auch die *mutuelles* grundsätzlich deshalb keinen besonderen (zusätzlichen) Regelungsbedarf begründen, weil sich ihre Leistungen unmittelbar auf die im Rahmen des öffentlichen Gesundheitssystems zu erbringenden und damit auch dort zu regulierenden Behandlungsleistungen beziehen.

3. Anlage der Landesberichte

Um die Lesbarkeit der Berichte über die länderbezogenen Informationen zu erhöhen, wird im Folgenden darauf verzichtet, einzelne Fragen unmittelbar vergleichend darzustellen. Stattdessen enthalten die folgenden Teile in sich geschlossene Berichte über die Vergütungsregelungen in den vier Vergleichsländern.

a) An ihrem Beginn steht eine Grundlegung, die den institutionellen und faktischen Hintergrund der ärztlichen Vergütung beleuchtet. In ihr werden in knapper Form die jeweiligen Gesundheitssysteme vorgestellt. Dazu gehört ein Überblick über die Organisation und ihre Finanzierung mit den wichtigsten Kennzahlen. Dargestellt wird in diesem Zusammenhang auch die rechtliche Einbindung der Ärzte in die öffentlichen Gesundheitssysteme. Diese Grundlegung ist schon deshalb unerlässlich, weil zwei wesentliche institutionelle Vorbedingungen der ambulanten ärztlichen Tätigkeit landesspezifisch ausgeprägt sind: zum einen das Verhältnis zwischen öffentlichen Systemen und privater Versicherung, zum anderen das zwischen ambulanter und stationärer Versorgung. Zudem müssen die relevanten Akteure in den jeweiligen Ländern zusammenhängend vorgestellt werden, um die grundsätzliche Anlage der nationalen Steuerung verstehen zu können.

b) Der jeweils zweite Abschnitt bereitet die Grundinformationen zur Vergütung der ambulanten ärztlichen Versorgung auf. Hier geht es um die allgemeinen Vorgaben für die Bemessung und Bewertung der ärztlichen Leistungen (vgl. dazu oben, I.1.c)bb)), aber auch um mögliche spezielle Voraussetzungen für die Vergütung, etwa die Aufnahme von Leistungen in einen Katalog, mögliche Differenzierungen nach Arztgruppen oder Arten von Leistungen. Dabei kann zum einen klargestellt werden, wer an der Festlegung von Vergütungsvoraussetzungen und Bewertungsgrundsätzen beteiligt ist, insbesondere ob Zuständigkeiten und Verfahren zur Einbeziehung von Fachkunde oder zur Akzeptanzvermittlung (vgl. oben, I.2.c)) bestehen. Zum anderen werden Stufen rechtlicher Regulierung erkennbar, von den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben über parlamentsgesetzliche Regelungen bis zur exekutivischen Rechtssetzung oder sonstigen Festlegung abstrakt-genereller Regelungen. Entweder in diesem Zusammenhang oder im Rahmen des nächsten

⁶⁴ Vgl. nur *Kessler*, *Droit de la protection sociale*, 6 Aufl. 2017, S. 590 ff.

Abschnittes kann auch der Frage nachgegangen werden, ob aus den Vorgaben oder der Vergütungspraxis auf ein bestimmtes Honorierungsziel für Ärzte geschlossen werden kann und welche Bezüge dabei zur Finanzierung des Gesundheitssystems insgesamt bestehen. Soweit vorhanden, werden auch landesspezifische Informationen über die tatsächliche Einkommenssituation der Ärzte einbezogen

c) Aufbauend auf den allgemeinen Informationen über die ambulante ärztliche Vergütung dient der kürzere dritte Abschnitt dazu, bestimmte Steuerungsfunktionen zu untersuchen. Dabei geht es nicht darum, einfach Regelungsansätze und -probleme des deutschen Gesundheitssystems auf die Vergleichsländer zu projizieren. Vielmehr wird von allgemeinen Regelungsanforderungen ausgegangen,⁶⁵ wie sie sich aus der Zielsetzung der Gesundheitsversorgung und der Vergütungsregelungen ergeben können. Im Einzelnen handelt es sich um die Aufnahme neuer Leistungen im Sinne der Ermöglichung innovativer Behandlungen sowie um spezielle Vorkehrungen zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität; ergänzend ist nach weiteren sekundären Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen zu fragen (vgl. zur Begründung dieser Fragestellungen oben. I.1.c)cc) und dd)). Allerdings geht es bei der Berücksichtigung theoretischer Funktionalitäten nicht ausschließlich um „außerrechtliche“ Funktionsbedingungen.⁶⁶ Ganz im Gegenteil: Wozu Recht dienen soll, richtet sich im Sozialrecht nicht nur nach sozialpolitischen Zielsetzungen, sondern auch allgemeineren normativen Vorgaben für das Funktionieren der Institutionen, ohne die Sozialleistungen nicht zur Verfügung gestellt werden könnten (vgl. vorstehend 2.). Das ist, zusammen mit der beschränkten Wirkungsweise von Vergütungsregelungen für die Steuerung der Leistungserbringung, Grund dafür, dass nicht aus allen Ländern gleichermaßen viel über spezielle Steuerungsfunktionen zu berichten ist.

Im dritten Abschnitt soll auch auf „private Honorare“ für Ärzte eingegangen werden, also auf die Frage, wie eine privatrechtlich geregelte und außerhalb der öffentlichen Gesundheitsdienste vertraglich vereinbarte ambulante ärztliche Tätigkeit bezahlt wird. Diese Frage wird aus zwei Gründen am Ende und nicht zu Beginn der Berichte behandelt: Zum einen steht sie im Zusammenhang zu der allgemeinen Bedeutung privatärztlicher Behandlung, die nur vor dem Hintergrund der jeweiligen öffentlichen Gesundheitssysteme erklärbar ist (vgl. vorstehend, I.2.d). Zum anderen kann sie leichter beantwortet werden, wenn die einschlägigen Regelungen unmittelbar mit denen der öffentlichen Systeme verglichen werden.

d) In einem kurzen abschließenden Abschnitt werden aktuelle Reformdiskussionen aufgegriffen. Daraus wird vor allem erkennbar, ob die bestehenden Systeme für reformbedürftig gehalten werden oder nicht und inwieweit allgemeine Reformbestrebungen von spezifischer Bedeutung für die Vergütung ärztlicher Leistungen sind.

65 Nichts anderes meint die immer noch richtige Forderung nach einer funktional ansetzenden Rechtsvergleichung; dazu nur zusammenfassend *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 92 ff.; zur Kritik, die sich an der Durchführung und an der oft nicht weiter reflektierten Frage, was unter Funktionen des Rechts überhaupt zu verstehen ist, ausgerichtet, *Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: *Reimann/Zimmermann* (eds.), The Oxford Handbook on Comparative Law, 2006, S. 339, 343 ff.

66 Das kann hier nicht näher begründet werden, vgl. nur *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: ders. (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, 2010, S. 11, 25 f.

II. Schweiz

1. Systemüberblick

a) Vorbemerkung

Ambulante ärztliche Leistungen werden in der Schweiz durch verschiedene sozialversicherungsrechtliche Leistungsträger in verschiedenen Leistungszweigen gewährt. Das sind neben der Krankenversicherung (KV) die Unfallversicherung (UV), die Militärversicherung (MV) und die Invalidenversicherung (IV).⁶⁷ Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die KV, Regelungen aus anderen Zweigen werden nur ausnahmsweise und nur insoweit einbezogen, als sie von besonderem Interesse für die ärztliche Vergütung sind.

Die KV ist hinsichtlich der Organisation durch drei Grundsätze geprägt: (1) Die *Versicherungspflicht* ist umfassend und besteht für in der Schweiz wohnhafte Versicherte.⁶⁸ Die Durchführung der KV wurde vom Bund zur staatlichen Aufgabe erklärt und rechtlich monopolisiert.⁶⁹ (2) Es gibt eine *Vielzahl an Trägern* (Versicherern), zwischen denen die Versicherten wählen können. (3) Es gilt der Grundsatz der *Kostenerstattung*, Kostenvergütungsprinzip genannt, wonach die versicherte Person Schuldner des Leistungserbringers ist und der Versicherer ihr die Kosten nachträglich vergütet.

b) Organisation

aa) Träger

Träger der KV ist eine gesetzlich nicht beschränkte Vielzahl von Krankenversicherern.⁷⁰ „Krankenversicherer“ dient als Oberbegriff für *Krankenkassen*⁷¹ und *private Versicherungsunternehmen*, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterstehen.⁷² Nach der Legaldefinition sind Krankenkassen *juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts*, die keinen Erwerbszweck verfolgen und die KV nach dem KVG durchführen.⁷³ Versicherungsunternehmen müssen die Rechtsform der Aktiengesellschaft, der Genossen-

67 Von gegenüber KV, UV, MV und IV marginaler Bedeutung sind die ambulanten medizinischen Behandlungen in der AHV (Näheres dazu unter [BSV: Alters- und Hinterlassenenversicherung AHV](#)), EL (= inhaltlich und finanzierungstechnisch spezielle zusätzliche individuelle Bedarfsleistungen zu gewissen Leistungen [z.B. Rente] der AHV und IV; Näheres dazu unter [BSV: Ergänzungsleistungen EL](#)) und Sozialhilfe, weshalb diese Leistungsträger in der vorliegenden Übersichtsarbeit nicht berücksichtigt werden.

68 Jede Person, die sich in der Schweiz niederlässt (Schweizer Bürger, C-/B-Bewilligung), muss sich spätestens drei Monate nach ihrer Wohnsitznahme in der Schweiz krankenpflegeversichern. Dieselbe Frist gilt für Eltern, die ihr neugeborenes Kind bei einem Krankenversicherer anmelden müssen. Aufgrund der Bestimmungen zur Koordinierung der europäischen Sozialversicherungssysteme können bestimmte Personen trotz ihres Wohnsitzes in der Schweiz der Versicherungspflicht in einem EU-/EFTA-Staat unterstellt sein.

69 Gächter/Rütsche, Gesundheitsrecht, 4. Auflage, 2018, N 1002.

70 Gächter Rütsche (Fn. 69), N 1003.

71 Im Sinne von [Art. 2 KVAG](#).

72 [Art. 3 KVAG](#), dazu Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 1003.

73 [Art. 2 KVAG](#), dazu Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 1004.

schaft, des Vereins oder der Stiftung aufweisen.⁷⁴ Ihre Tätigkeit ist bewilligungspflichtig.⁷⁵ Bewilligungsbehörde ist das BAG.⁷⁶ Die Durchführungsbewilligung ist eine Polizeibewilligung⁷⁷, auf die ein Anspruch besteht, sofern die Versicherer die gesetzlichen Anforderungen des KVAG erfüllen.⁷⁸ Eine Bedürfnisklausel ist nicht vorgesehen.⁷⁹ Ihren örtlichen Tätigkeitsbereich können die Krankenversicherer frei wählen; sie müssen nicht in der gesamten Schweiz tätig sein.⁸⁰

Die Verzeichnisse der zugelassenen Kranken- und Rückversicherer sind öffentlich.⁸¹ Die Anzahl Versicherer hat seit Einführung des KVG im Jahr 1996 abgenommen. Die KV wurde im Jahr 1996 von 145 Versicherern angeboten, im Jahr 2019 bieten noch 51 Versicherer die KV an.⁸²

Der Bund hat den Krankenversicherern „Staatsgewalt“ übertragen, indem er sie mit hoheitlichen Befugnissen (Verfügungsgewalt) ausgestattet hat.⁸³ Im Gegenzug sind die Krankenversicherer an die *Grundrechte* gebunden⁸⁴ und haben die übrigen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze zu beachten (z.B. Legalitätsprinzip, Verhältnismäßigkeit).⁸⁵ Der Krankenversicherer muss die Versicherten zudem alle gleich behandeln, ohne Unterscheidung des Gesundheitszustandes oder eines entsprechenden Indikators. Dies gilt insbesondere bei der Aufnahme in die Versicherung, der Wahl der Versicherungsform und bei der Vergütung der Leistungen.

bb) Finanzierung

Die KV wird nach dem Bedarfsdeckungsverfahren über Beiträge der Versicherten (Prämien), Kostenbeteiligungen der Versicherten (Franchise, Selbstbehalt, Spitalbeitrag) und Gelder des Bundes und der Kantone (Prämienverbilligung) finanziert.⁸⁶ Die Prämien eines Versicherers müssen kostendeckend sein, Kapitalerträge können in die Kostenberechnungen für die Prämien einbezogen werden.⁸⁷

Jeder Versicherte bezahlt seine eigene Prämie, eine so genannte „Kopfprämie“, die *einkommensunabhängig* ist und nach Versicherer, Wohnort der versicherten Person und gewählter Versicherungsform (Franchisestufe,⁸⁸ eingeschränkte Wahl der Leistungserbrin-

74 Näheres in [Art. 5 KVAG](#); Vgl. zum Ganzen auch *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1006.

75 [Art. 4 KVAG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1005.

76 *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1005.

77 Mit der Polizeibewilligung wird bestätigt, dass eine beabsichtigte (private) Tätigkeit mit den gesetzlichen Vorschriften - namentlich solchen polizeilicher Natur - im Einklang steht (vgl. zum Begriff «Polizeibewilligung» [BG, Urteil 2C 897/2015 v. 25. Mai 2016, E. 7.2](#) m.w.H.).

78 *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1005.

79 *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1005.

80 *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1005.

81 [Art. 4 KVAG](#) sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde eine Liste der zugelassenen Krankenversicherer veröffentlicht. Gemäß [Art. 28 Abs. 2 KVAG](#) veröffentlicht das BAG ausserdem eine Liste der zugelassenen Rückversicherer ([BAG: Verzeichnisse der zugelassenen Kranken- und Rückversicherer](#)).

82 [BAG: Kennzahlen Krankenversicherer, Faktenblatt vom 24. September 2018](#), S. 1; Aktuelle Verzeichnisse der zugelassenen Kranken- und Rückversicherer finden sich unter BAG (Fn. 81).

83 [Art. 80 KVG](#), [Art. 49 ATSG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1002.

84 [Art. 35 BV](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1002.

85 *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1002.

86 [Art. 12 KVAG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1027.

87 [BAG: Krankenversicherung: Das Wichtigste in Kürze](#).

88 [Art. 62 Abs. 2 lit. b KVG](#), vgl. dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1040.

ger⁸⁹) unterschiedlich ist.⁹⁰ Innerhalb eines Kantons oder eines EU/EFTA-Staates können die Kassen maximal drei regionale Abstufungen machen.⁹¹ Personen, die in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen leben, haben Anspruch auf eine Verbilligung der Krankenversicherungsprämien. Die *Kantone bestimmen*, wer eine Prämienverbilligung erhält, dürfen hierbei jedoch nicht zu restriktive kantonale Vorgaben setzen.⁹²

Ein Teil der Behandlungskosten geht zu *Lasten der Versicherten*.⁹³ Die Kostenbeteiligung setzt sich zusammen aus der ordentlichen Franchise (CHF 300 pro Jahr⁹⁴), dem Selbstbehalt von 10 Prozent des verbleibenden Rechnungsbetrages bzw. von 20 Prozent für Arzneimittel, die durch in einem bestimmten Ausmaß günstigere Arzneimittel austauschbar sind⁹⁵ (bis zu einem Maximum von CHF 700 pro Jahr⁹⁶), und der Beteiligung an Spitalaufenthaltskosten von zurzeit CHF 15⁹⁷. Die Kostenbeteiligung kann aber variieren, wenn freiwillig eine höhere Franchise gewählt wurde.⁹⁸

Das System der Einheitsprämie wird als Ausdruck einer Solidarität zwischen Kranken und Gesunden verstanden, kann aber aufgrund der den Versicherten eingeräumten Wahlmöglichkeiten zu unerwünschten „Risikoselektionen“ führen. Der Gesetzgeber sieht daher einen *Risikoausgleich* vor, der die unterschiedlichen Risikostrukturen unter den Versicherten ausgleichen und so die Selektionsanreize unterbinden soll.⁹⁹ Der Risikoausgleich berücksichtigt zur Ermittlung eines erhöhten Krankheitsrisikos die Faktoren Alter, Geschlecht, Arzneimittelkosten im Vorjahr und Aufenthalt in einem Spital oder Pflegeheim im Vorjahr.¹⁰⁰

c) Faktischer Hintergrund

Die Gesamtkosten des Schweizerischen Gesundheitswesens beliefen sich im Jahr 2016 auf CHF 80.499 Mio.¹⁰¹ Die ambulante Kurativbehandlung (alle Leistungserbringer, auch nichtärztliche) kostete im Jahr 2016 insgesamt CHF 21.422 Mio., was 27% der Gesund-

89 [Art. 62 Abs. 1 KVG](#), vgl. dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1040.

90 Die Krankenkassen bieten reduzierte Prämien für Kinder und Jugendliche (bis zum vollendeten 18. Altersjahr) und junge Erwachsene (vom 19. bis zum vollendeten 25. Altersjahr), [Art. 61 Abs. 3 KVG](#).

91 [Art. 61 Abs. 2bis KVG](#); [Art. 91b KVV](#); [BAG: EDI Verordnung über die Prämienregionen](#); vgl. auch [BAG: Die obligatorische Krankenversicherung kurz erklärt Sie fragen – wir antworten](#), S. 12.

92 [Art. 65-66a KVG](#), [Art. 106-106e KVV](#). Jüngst erging aber der grundlegende [BGE 145 I 26](#), wo das Bundesgericht deutlich machte: «Selbst unter Achtung der diesbezüglichen Autonomie der Kantone ist es mit Sinn und Geist von Art. 65 Abs. 1^{bis} KVG, der für untere und mittlere Einkommen eine Prämienverbilligung für Kinder und junge Erwachsene in Ausbildung vorsieht, nicht vereinbar, wenn die *kantonale festgesetzte Einkommensgrenze* knapp über der Schwelle von den unteren zu den mittleren Einkommen liegt und somit nur ein verschwindend kleiner Teil der mittleren Einkommen in den Genuss einer Prämienverbilligung kommt.»

93 [Art. 64 KVG](#).

94 Nicht für Kinder und Jugendliche bis 18 Jahre, [Art. 64 KVG](#); [Art. 103-105 KVV](#).

95 [Art. 38a KLV](#).

96 Kinder und Jugendliche bis 18 Jahre: 350 Franken, [Art. 64 KVG](#); [Art. 103-105 KVV](#).

97 [Art. 104 Abs. 1 KVV](#), ferner [Art. 64 Abs. 5 KVG](#) und [Art. 104 Abs. 2 KVV](#); dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1035.

98 [Art. 93 KVV](#).

99 [Art. 16-17a KVG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1045.

100 [Art. 2-2d VORA](#). Die [VORA](#) regelt weitere die Einzelheiten des Risikoausgleichs.

101 [BFS: Gesundheit, Kosten](#).

heitskosten entspricht.¹⁰² Davon entfielen auf Arztpraxen und ambulante Zentren (nur ärztliche Leistungserbringer) insgesamt CHF 15.660 Mio., im Rahmen der die KV CHF 7.575 Mio.

Im Jahr 2017 waren in der gesamten Schweiz insgesamt 18.858 Ärzte im ambulanten Sektor tätig,¹⁰³ davon in der allgemeinen inneren Medizin als praktischer Arzt: 6.992; in der Pädiatrie: 1.090; in der Gynäkologie und Geburtshilfe: 1.203; in der Psychiatrie und Psychotherapie sowie in der Kinder- und Jugendpsychiatrie: 3.244; in anderen Fachrichtungen: 6.329.¹⁰⁴

Innerhalb der letzten dreißig Jahre hat sich die Zahl der im ambulanten Sektor tätigen Ärztinnen und Ärzte verdoppelt. Die Ärztedichte variiert stark von Kanton zu Kanton. Acht von zehn Personen waren 2017 mindestens einmal bei einem Arzt.¹⁰⁵

d) Ärztliche Leistungserbringung

aa) Einbindung

Im Interesse der Qualitätssicherung sind in manchen Sozialversicherungszweigen, nicht aber in allen, die zugelassenen Leistungserbringer vom abschließenden Listenprinzip beherrscht. In der KV stellen KVG und KVV einen abschließenden Katalog der Leistungserbringer auf, an den auch die UV und MV und IV gebunden sind.¹⁰⁶ Die Kantone und nicht die Versicherer sind dafür verantwortlich, dass die medizinische Versorgung der Versicherten sichergestellt ist.¹⁰⁷

Ärzte zählen – wie Zahnärzte, Chiropraktiker und Apotheker – zu den „Medizinalpersonen“.¹⁰⁸ Ihr Berufsrecht wird im Medizinalberufegesetz (MedBG) geregelt. Das Zulassungsrecht der KV verweist auf dieses Gesetz, allerdings werden die Zulassungsvoraussetzungen der Ärzte, Zahnärzte und Apotheker bereits im KVG abschließend geregelt: Diese Leistungserbringer müssen über das eidgenössische Diplom und eine Weiterbildung verfügen.¹⁰⁹ Für die privatwirtschaftliche Ausübung eines universitären Medizinalberufes in eigener fachlicher Verantwortung bedarf es einer Bewilligung des Kantons, in dessen Ge-

102 BFS (Fn. 101), Kosten nach Leistungserbringer mit folgender Erklärung in Fn. 2: «Die Werte zu den Ausgaben für Arztbehandlung, Medikamentenabgabe der Ärzte, Radiologie und einigen anderen ambulanten Leistungen sind allerdings das Ergebnis einer Extrapolation und nicht einer jährlichen Schätzung».

103 [BFS: Bestand und Dichte der Aerzte, Zahnärzte und Apotheken nach Kanton, 1990-2017](#) mit folgender Erklärung in Fn. 1: «Gemäß Mitglieder-Statistik der Verbindung der Schweizer Ärzte FMH. Bestand Jahresende. Ab 2008, Ärzte mit Haupttätigkeit im ambulanten Sektor.»

104 [BFS: Arztpraxen.](#)

105 BFS (Fn. 104).

106 *Riemer-Kafka*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6. Auflage, 2018, N 5.65; vgl. ergänzend für die IV *Murer*, Invalidenversicherungsgesetz (Art. 1- 27^{bis} IVG), Stämpfli Handkommentar 2014, Art. 26-26^{bis}, N 43.

107 Vgl. [Art. 45 KVG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1082.

108 [Art. 2 Abs. 1 MedBG](#); [Art. 35 Abs. 2 lit. a-c KVG](#). Miterfasst sind auch Organisationen, die solche Personen beschäftigen. Hierzu zählen Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte dienen ([Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG](#), [Art. 36a KVG](#)), Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause («Spitex»-Organisationen, [Art. 51 KVV](#)) und Organisationen der Ergotherapie [Art. 52 KVV](#); vgl. zum Ganzen *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1091.

109 [Art. 36 und 37 KVG](#), [Art. 38–43 KVV](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1091; vgl. zum Ganzen auch *Eugster*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Auflage 2018, Art. 35 KVG, N 8.

biet der Medizinalberuf ausgeübt wird.¹¹⁰ Zudem bestehen Listen von Leistungserbringern, die für gewisse Leistungen des Katalogs spezielle Qualitätskriterien erfüllen müssen.¹¹¹

Leistungserbringer, welche die gesetzlich geforderten Voraussetzungen erfüllen, sind „automatisch“ als Leistungserbringer zugelassen. Mittlerweile kann jedoch kraft Gesetz der Bundesrat die Zulassung von gewissen Personen zur Tätigkeit zulasten der KV von einem Bedürfnis abhängig machen.¹¹² Davon abgesehen besteht aber kein förmliches Zulassungsverfahren. Um eine Kontrolle zu ermöglichen, müssen sich die Leistungserbringer registrieren. Heute ist die Zulassungskontrolle beim Kassenverband *santésuisse* (tarifsuisse AG)¹¹³ zentralisiert, welcher dem Leistungserbringer mittels Zuteilung einer Rechnungsstellernummer (RSN) bis auf Widerruf eine generelle Zulassung attestiert.¹¹⁴

Damit sind Ärzte leistungserbringungsberechtigt. Grundsätzlich können sich die Krankenversicherer die Leistungserbringer nicht selbst auswählen (*Kontrahierungszwang*). Vielmehr kann die versicherte Person unter den zugelassenen Leistungserbringern frei wählen (unten, 2.a)bb)). Der Versicherer darf dabei grundsätzlich nicht mitreden, obwohl er letztlich die Kosten der Behandlung trägt. Allerdings schränkt das Gesetz selbst die Wahlfreiheit über das Tarifrecht teils erheblich ein.¹¹⁵ Zudem müssen Ärzte, um ihre Tätigkeit für die KV abrechnen zu können, einem Tarifvertrag¹¹⁶ angeschlossen oder einem behördlichen Ersatztarif¹¹⁷ unterstellt sein.¹¹⁸

bb) Sektoren

Der Begriff „ambulant“ ist auf Verordnungsstufe definiert; dazu gehören alle Behandlungen, die nicht stationäre Behandlungen sind.¹¹⁹

Wer als Arzt über eine Bewilligung zur Berufsausübung gemäß MedBG verfügt, erfüllt grundsätzlich die Voraussetzungen zur Bewilligungserteilung in einem anderen Kanton.¹²⁰ In der Schweiz spielen die Versorgungssektoren im Sinne eines bestimmten geografischen Einzugsgebiets für die ambulante ärztliche Tätigkeit – anders als im stationären Bereich – im Gegensatz zu früher nur noch bedingt eine Rolle. Denn es gilt im Zusammenhang mit den sozialversicherungsrechtlichen Leistungsträgern die *schweizweit geltende Wahlfreiheit*

110 [Art. 34 Abs. 1 MedBG](#).

111 [BAG: Leistungserbringer von Leistungen, die spezielle Qualitätskriterien erfüllen](#).

112 [Art. 55a KVG](#).

113 Näheres unter [santésuisse](#).

114 *Eugster* (Fn. 109), Art. 35 KVG, N 4.

115 Vgl. [Art. 41 Abs. 4 KVG](#): Die Versicherten können ihr Wahlrecht im Einvernehmen mit dem Versicherer auf Leistungserbringer beschränken, die der Versicherer im Hinblick auf eine kostengünstigere Versorgung auswählt. Der Versicherer muss dann nur die Kosten für Leistungen übernehmen, die von diesen Leistungserbringern ausgeführt oder veranlasst werden; Die gesetzlichen Pflichtleistungen sind in jedem Fall versichert.

116 Nach [Art. 46 KVG](#).

117 Nach [Art. 47 oder 48 KVG](#).

118 [BGE 132 V 303, E. 4.4.3](#), dazu *Eugster* (Fn. 109), Art. 35 KVG, N 10.

119 Wiederholte Aufenthalte in Tages- oder Nachtkliniken gelten ebenfalls als ambulante Behandlung (Art. 5 VKL). Als stationäre Behandlung gelten Aufenthalte zur Untersuchung, Behandlung und Pflege im Spital oder im Geburtshaus: a. von mindestens 24 Stunden; b. von weniger als 24 Stunden, bei denen während einer Nacht ein Bett belegt wird; c. im Spital bei Überweisung in ein anderes Spital; d. im Geburtshaus bei Überweisung in ein Spital; e. bei Todesfällen (Art. 3 VKL, dazu BVGE 2016/7, E. 6.5).

120 [Art. 36 Abs. 4 MedBG](#).

*unter den zugelassenen Leistungserbringern.*¹²¹ Es allerdings über das sozialversicherungsrechtliche Tariffrecht, welches in gewissen gesetzlich vorgesehenen Fällen die Vergütung nach kantonalen Gegebenheiten unterscheiden kann, eingeschränkt, und zwar hauptsächlich im stationären Bereich.

e) Privatrechtliche Zusatzleistungen

Den Krankenkassen steht es frei, (*private*) *Zusatzversicherungen und weitere private Versicherungsarten* anzubieten.¹²² Diese Versicherungen unterstehen nicht dem KVAG, sondern dem VVG.¹²³ Zusatzversicherungen decken u.a. zusätzlichen Komfort (z.B. Halbprivat oder Privatabteilung im Spital) oder weitere Leistungen ab (Behandlung durch Naturärzte und -ärztinnen, gewöhnliche Zahnbehandlungen etc.). Krankenkassen können die Aufnahme von Personen ablehnen oder Vorbehalte aufgrund des Gesundheitszustandes anbringen.

Die Unterscheidung von gesetzlicher Versicherung und privater Zusatzversicherung zeigt sich auch in der Finanzierung sowie der Aufsicht: Prämien und Kostenbeteiligungen in den Zusatzversicherungen können sich nach dem „Risiko“, das eine Person für eine Krankenkasse darstellt, richten. Die Aufsicht über die Versicherer, welche die obligatorische Krankenversicherung anbieten, wird vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) ausgeübt; die Aufsicht über die Zusatzversicherungen, die unter das Privatversicherungsrecht fallen, obliegt dagegen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA).¹²⁴

Rund 80 Prozent aller Versicherten in der Schweiz haben, nichtamtlichen Erhebungen zufolge,¹²⁵ eine Zusatzversicherung zur Krankenkasse, wobei die Versicherten die Leistungen für die Zusatzversicherung „à la carte“ wählen.¹²⁶

121 Es kann von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz der freien Arzt- und Spitalwahl in den Sozialversicherungen, die für die Krankenpflege aufkommen, gesprochen werden (*Maeschi*, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, 2000,, Art. 17 MVG, N 8).

122 [Art. 2 Abs. 2 KVAG](#), dazu *Gächter/ Rütsche* (Fn. 69), N 1004.

123 [Art. 2 Abs. 3 KVAG](#), dazu *Gächter/ Rütsche* (Fn. 69), N 1004.

124 [Art. 34 KVAG](#), auch [BAG, Krankenversicherung: Versicherer und Aufsicht](#).

125 Die für die Aufsicht zuständige FINMA verlangt von den Unternehmen lediglich die Daten, die sie benötigt, um ihre Überwachungsaufgabe wahrnehmen zu können. Sie erhebt keine Daten, die *rein statistischen Zwecken* dienen. Daher sind offizielle Daten zur Anzahl der zusatzversicherten Personen nicht Teil der Überwachungstätigkeiten und sind demzufolge nicht verfügbar. Abgesehen davon, wäre eine solche Erhebung mit praktischen Hindernissen verbunden ([CURIA VISTA: 13.3198 INTERPELLATION Krankenzusatz- und Unfallversicherung. Wie viele Personen sind doppelt versichert? Einreichungsdatum, 21.03.2013](#), Stellungnahme des Bundesrates vom 7. Juni 2013).

126 [COMPARIS AG: Zusatzversicherung. «Spital allgemein ganze Schweiz» – günstig und für viele sinnvoll, 26.3.2018](#). Die [COMPARIS AG](#) betreibt einen thematisch breitgefächerten und häufig genutzten *Internetvergleichsdienst*.

2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen

a) Leistungsrechtlicher Hintergrund

aa) Zu vergütende Leistungen

Die soziale Krankenversicherung gewährt Leistungen bei: Krankheit, Unfall, soweit dafür keine Unfallversicherung aufkommt, und Mutterschaft.¹²⁷ Die KV übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen.¹²⁸ Die KV übernimmt ebenso die Kosten für bestimmte Untersuchungen zur frühzeitigen Erkennung von Krankheiten sowie für vorsorgliche Maßnahmen zugunsten von Versicherten, die in erhöhtem Maße gefährdet sind.¹²⁹

Die KV gewährt nach dem Gesetz nur Leistungen, die *wirksam, zweckmäßig und wirtschaftlich* (sog. „WZW-Kriterien“) sind.¹³⁰ Für die von Ärzten sowie Chiropraktoren erbrachten Leistungen besteht keine abschließende Liste aller Pflichtleistungen (ausgenommen bei Leistungen der Mutterschaft und der Prävention).¹³¹ Es gilt das Grundprinzip, dass die KV alle vorgenommenen Untersuchungen und Behandlungen vergütet (sog. „Vertrauensprinzip“ bzw. gesetzliche „Pflichtleistungsvermutung“, dass die Ärzte sowie Chiropraktoren Leistungen erbringen, die wirksam, zweckmäßig und wirtschaftlich sind), soweit diese nicht umstritten sind.¹³²

In einer Verordnung (KLV) werden nur diejenigen Leistungen aufgeführt, die als umstritten gemeldet und geprüft wurden („offener Leistungskatalog“).¹³³ Darin wird bezeichnet, ob die Leistungen vergütet, nicht vergütet oder nur unter bestimmten Voraussetzungen von der KV übernommen werden.¹³⁴ Leistungen, die in dieser Liste nicht oder noch nicht aufgeführt sind, werden prinzipiell vergütet, es sei denn, der Krankenversicherer verweigert die Kostenübernahme gestützt auf die Einzelfallbeurteilung durch den zuständigen Vertrauensarzt.¹³⁵ Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) ist für die Bezeich-

127 [Art. 3, 4 und 5 ATSG](#).

128 [Art. 25 KVG](#).

129 [Art. 26 KVG](#).

130 Der Leitgedanke ist der Folgende: «Gemäß Art. 32 Abs. 1 KVG müssen die Leistungen nach den Art. 25-31 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Satz 1). Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein (Satz 2). Es handelt sich bei den in dieser Bestimmung statuierten Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (WZW-Kriterien) um die *grundlegenden, kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen jeder Leistung*. Ihr Zweck ist es, eine effiziente, qualitativ hochstehende und zweckmässige Gesundheitsversorgung zu möglichst günstigen Kosten sicherzustellen. An diesem Ziel haben sich alle Akteure im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (d.h. neben den Versicherten insbesondere auch die Leistungserbringer und die Tarifenemigungsbehörden) zu orientieren.» ([BGer-Urteil 9C_744/2018 vom 1. April 2019, E. 3.2 m.w.H.](#); vgl. auch [BAG: Krankenversicherung: Leistungen und Tarife](#)). Welche Anforderungen im Einzelnen an die WZW-Kriterien zu stellen sind, ist namentlich im Hinblick auf die Komplementärmedizin mit Verfassungsgrundlage durch Art. 118a BV (Homöopathie, chinesische Medizin etc.) immer wieder strittig (vgl. *Gächter/ Rüttsche* [Fn. 69], N 1059), was hier nicht vertieft werden kann.

131 [BAG: Krankenversicherung: Bezeichnung der Leistungen](#); Zum Listenprinzip eingehend *Gächter/ Rüttsche* (Fn. 69), N 1060-1165.

132 BAG: (Fn. 131); [BGE 134 V 330, E. 2.2](#), dazu *GÄCHTER/RÜTSCH* (Fn. 69), N 1062.

133 Vgl. [Art. 1 KLV](#); BAG (Fn. 131).

134 BAG (Fn. 131).

135 [Art. 57 KVG](#); vgl. auch [Art. 58 Abs. 3 lit. a KVG](#); BAG (Fn. 131).

nung der ärztlichen Leistungen der KV zuständig. Es lässt sich dabei von der zuständigen Eidgenössischen Kommission beraten,¹³⁶ die mit Experten bestetzt ist und deren „Interessenbindungen“ im Internet offengelegt werden.¹³⁷

bb) Wahlfreiheit und Tarifschutz

Die Versicherten können für die ambulante Behandlung unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen (während im stationären Bereich gewisse geografische Einschränkungen bestehen). Der Versicherer übernimmt die Kosten nach dem Tarif, der für den gewählten Leistungserbringer gilt.¹³⁸ Die freie Wahl der zugelassenen Leistungserbringer bezieht sich auf alle Kategorien von Leistungserbringern (also u.a. auf Fachärzte und Allgemeinpraktiker) und erstreckt sich territorial auf die ganze Schweiz.¹³⁹

Im Weiteren besteht ein *Tarifschutz*: Die Leistungserbringer müssen sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach dem KVG keine weitergehenden Vergütungen berechnen. Die Bestimmungen über die Vergütung – teils mit vorgesehener Kostenbeteiligung der Versicherten – für Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen,¹⁴⁰ bleiben vorbehalten.¹⁴¹

b) Vertragsrechtlicher Hintergrund

aa) Rechtsverhältnis zwischen Ärzten und Patienten

Das KVG erlegt den zugelassenen Leistungserbringern *grundsätzlich keine Pflicht* auf, jede grundversicherte Person zu behandeln.¹⁴² Im privatwirtschaftlichen Bereich sind die Leistungserbringer grundsätzlich frei, einen Behandlungsvertrag abzulehnen.¹⁴³ Als Pendant zur freien Arztwahl der Patienten gilt also auch grundsätzlich die freie Patientenwahl für den Arzt.¹⁴⁴ Eine Pflicht zur Übernahme des Auftrages bzw. eine Behandlungspflicht existiert für den Arzt nur in Notfällen oder wenn kantonales Recht dies ausnahmsweise vorschreibt.¹⁴⁵

136 BAG (Fn. 131). Nach [Art. 37a KVV](#) sind die beratende Kommissionen nach [Art. 33 Abs. 4 KVG](#): a. die Eidgenössische Kommission für allgemeine Leistungen und Grundsatzfragen (Leistungs- und Grundsatzkommission ELGK); b. die Eidgenössische Kommission für Analysen, Mittel und Gegenstände (Analysen-, Mittel- und Gegenstandekommission); c. die Eidgenössische Arzneimittelkommission.

137 Vgl. zur ELGK [Informationen des Bundesrats](#); zur Zusammensetzung [Art. 37d KVV](#), und zum Hintergrund die in [Art. 57a ff. Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz \(RVOG\)](#) enthaltenen Vorschriften über außerparlamentarische Kommissionen..

138 [Art. 41 Abs. 1 KVG](#).

139 *Eugster* (Fn. 109), Art. 41 KVG, N 1.

140 [Art. 52 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 KVG](#).

141 [Art. 44 Abs. 1 KVG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1112.

142 [EVG-Urteil K 97/01 vom 14. August 2001, E. 2b/bb](#) und [BGer-Urteil 9C_61/2009 vom 16. Juli 2009, E. 4](#), dazu *Eugster* (Fn. 109), Art. 35 KVG, N 12.

143 [Art. 40 lit. g MedBG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 316.

144 [FMH: Grundlagen der Behandlung von Patientinnen und Patienten](#), S. 35 mit Hinweis auf Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 FMH-Standesordnung. Doch darf der Arzt Patienten nicht aus diskriminierenden Gründen ablehnen (Hautfarbe, Konfession usw.).

145 [Art. 40 lit. g MedBG](#); FMH (Fn. 144), S. 35.

Ambulante Leistungen, die von Ärzten in privaten Praxen, Ärztenetzwerken oder auch in Spitaleinrichtungen erbracht werden, haben in der Regel privatwirtschaftlichen Charakter.¹⁴⁶ Das Verhältnis zwischen einem frei praktizierenden Arzt und seinem Patienten untersteht in der Regel dem Recht des einfachen Auftrages gemäß Obligationenrecht (OR). Dieser einfache Auftrag wird dadurch abgeschlossen, dass der Patient den Arzt bittet, ihn zu untersuchen oder zu behandeln, und beide einen Termin vereinbaren.¹⁴⁷

bb) Bezahlung der Vergütung

Die Leistungserbringer können für ihre ärztlichen Leistungen im Wesentlichen auf *zwei Arten* entschädigt werden: (1) durch die Versicherten, die dann wiederum die entstandenen Kosten von ihrem jeweiligen Versicherer vergütet erhalten (System des „Tiers garant“); (2) durch die Versicherer, wenn diese mit den Leistungserbringern vereinbart haben, dass deren Leistungen direkt entschädigt werden (System des „Tiers payant“).¹⁴⁸

In der KV gilt das System des *Tiers garant*, sofern Versicherer und Leistungserbringer nichts anderes vereinbart haben.¹⁴⁹ Die Rechnung des Leistungserbringers geht dann zunächst an die versicherte Person, die sie danach dem Versicherer weiterleitet. Dieser prüft die Rechnung und erstattet der versicherten Person den zu vergütenden Betrag nach Abzug der Kostenbeteiligung. Diese Abrechnungsvariante ist für ambulante Behandlungen vorherrschend. Ein großer Teil der frei praktizierenden Ärzte rechnet im System des *Tiers garant* ab.¹⁵⁰ Die versicherte Person kann ihre Rückforderung, die sie im System des *Tiers garant* gegenüber ihrem Krankenversicherer besitzt, auch dem Leistungserbringer abtreten.¹⁵¹ Dieses System wird auch als „Tiers soldant“ bezeichnet und kommt nur dort zur Anwendung, wo die Bezahlung einer Ware oder Leistung üblicherweise direkt vor Ort verlangt wird – etwa in der Apotheke.¹⁵²

Sofern *Tiers payant* vereinbart ist, geht die Rechnung des Leistungserbringers an den Versicherer, der sie ihm vergütet. Danach stellt der Versicherer der versicherten Person deren Kostenbeteiligung in Rechnung. Für stationäre Behandlungen kommt immer das System des *Tiers payant* zur Anwendung (zweiter Satz von Art. 42 Abs. 2 KVG). Diese Abrechnungsvariante wird aber auch für ambulante Leistungen in Spitälern, in Pflegeheimen und im Bereich der ambulanten Krankenpflege gewählt. Das System hat sich auch bei der Arzneimittelabgabe in Apotheken etabliert. Im System des *Tiers payant* erhält die versicherte Person eine *Kopie der Rechnung*, die an den Versicherer gegangen ist.¹⁵³ Im Regelfall muss der Leistungserbringer der versicherten Person diese Kopie zukommen lassen, er kann aber mit dem Versicherer auch vereinbaren, dass dieser die Rechnungskopie der versicherten Person zustellt.¹⁵⁴

146 Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 299.

147 FMH (Fn. 144), S. 35.

148 Riemer-Kafka (Fn. 106), N 5.23-5.24. Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 1048 und 1144; vgl. auch [BAG: Antworten auf häufig gestellte Fragen zu Leistungen „Frequently Asked Questions“ \(FAQ\)](#), S. 1-2.

149 [Art. 24 KVG](#) und [Art. 42 KVG](#), dazu GÄCHTER/RÜTSCHKE (Fn. 69), N 1048; vgl. auch BAG (Fn. 148), S. 1, und Riemer-Kafka (Fn. 106), N 5.24.

150 Zum Ganzen BAG (Fn. 148), S. 1.

151 [Art. 42 Abs. 1 KVG](#).

152 [CURAFUTURA: Fakten – Die Vergütungssysteme in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Januar 2015](#); ferner zum Ganzen BAG (Fn. 148), S. 2.

153 [Art. 42 Abs. 3 KVG](#).

154 [Art. 59 Abs. 4 KVV](#); zum Ganzen BAG (Fn. 148), S. 2.

c) Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Eine in sich geschlossene Gesundheitsverfassung existiert in der Schweiz nicht. Die Bundesverfassung kennt auch keinen eigenen Abschnitt, der sich nur mit Fragen der Gesundheit befasst. Es gibt allerdings wenige Staatsaufgaben, die nicht in der einen oder anderen Form einen Bezug zur Gesundheit aufweisen können.¹⁵⁵ Zum Kernbestand der Gesundheitsverfassung gehören dabei alle Normen, deren unmittelbarer Zweck im Schutz der Gesundheit besteht.¹⁵⁶ Darüber hinaus sind auch jene verfassungsrechtlichen Normen zur Gesundheitsverfassung zu zählen, die mittelbar dem Gesundheitsschutz dienen und einen genügend engen Zusammenhang zu diesem aufweisen.¹⁵⁷ Die wichtigsten Verfassungsnormen sind gesamthaft betrachtet die folgenden: Schutz der Gesundheit¹⁵⁸; Sonderfall: Komplementärmedizin¹⁵⁹; Forschung am Menschen¹⁶⁰; Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich¹⁶¹; Transplantationsmedizin¹⁶²; Gentechnologie im Ausserhumanbereich¹⁶³; Privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit¹⁶⁴; Kranken- und Unfallversicherung¹⁶⁵; Medizinische Grundversorgung¹⁶⁶.

Es ist vor allem historisch zu erklären, dass sich auf keiner Regelungsebene (Gemeinden, Kantone, Bund, internationale Ebene) umfassende, die Gesundheit betreffende Grundnormen finden.¹⁶⁷ Der Gesundheitsschutz bildete noch im vorletzten Jahrhundert eine klassische kommunale oder allenfalls regionale Aufgabe (Hygienevorschriften, Gesundheitspolizei), die sich mit der zunehmenden gesellschaftlichen Mobilität und wirtschaftlichen Vernetzung auf immer höhere Regelungsebenen verlagerte. In einigen Fällen, wie etwa im Bereich der Bekämpfung von Epidemien, kann ohne internationale Normen kein adäquater Gesundheitsschutz mehr gewährleistet werden. Das Aufkommen der Kranken- und Unfallversicherungen als wirtschaftliche Absicherungssysteme für Gesundheitsschäden führte zudem zu einer Regelung der Fragen auf einer höheren Ebene (Bund) durch staatliche Stellen (Abkehr von freiwilligen Selbsthilfeorganisationen).

d) Anlage des Vergütungssystems

aa) Gesetzliche Vorgaben

Hinsichtlich der Vergütung bestimmt Art. 43 KVG:

¹Die Leistungserbringer erstellen ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen.

²Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich:

155 Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 78.

156 Z.B. [Art. 10 BV](#), [Art. 118 BV](#), dazu Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 79.

157 Z.B. [Art. 112 BV](#) betreffend Invalidenversicherung, dazu Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 79.

158 [Art. 118 BV](#).

159 [Art. 118a BV](#).

160 [Art. 118b BV](#).

161 [Art. 119 BV](#).

162 [Art. 119a BV](#).

163 [Art. 120 BV](#).

164 [Art. 95 BV](#).

165 [Art. 117 BV](#).

166 [Art. 117a BV](#).

167 Dazu und zum Folgenden: Gächter/Rütsche (Fn. 69), N 80.

- a. auf den benötigten Zeitaufwand abstellen (Zeittarif);
- b. für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den Taxpunktwert bestimmen (Einzelleistungstarif);
- c. pauschale Vergütungen vorsehen (Pauschaltarif);
- d. zur Sicherung der Qualität die Vergütung bestimmter Leistungen ausnahmsweise von Bedingungen abhängig machen, welche über die Voraussetzungen nach den Artikeln 36-40 hinausgehen, wie namentlich vom Vorliegen der notwendigen Infrastruktur und der notwendigen Aus-, Weiter- oder Fortbildung eines Leistungserbringers (Tarifausschluss).

³Der Pauschaltarif kann sich auf die Behandlung je Patient oder Patientin (Patientenpauschale) oder auf die Versorgung je Versichertengruppe (Versichertenpauschale) beziehen. Versichertenpauschalen können prospektiv aufgrund der in der Vergangenheit erbrachten Leistungen und der zu erwartenden Bedürfnisse festgesetzt werden (prospektives Globalbudget).

⁴Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten. Bei Tarifverträgen zwischen Verbänden sind vor dem Abschluss die Organisationen anzuhören, welche die Interessen der Versicherten auf kantonaler oder auf Bundesebene vertreten.

⁵Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest.“

Ferner heißt es in Art. 43 Abs. 6 KVG: „Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird.“

bb) Tarifvertragliche Grundlagen

Grundlage der Vergütung ist eine „TARMED“ genannte Tarifstruktur mit den sie ergänzenden Verordnungen. TARMED kommt im Bereich der KV, UV, MV und IV zur Anwendung.¹⁶⁸ Sie dient der Abrechnung von ambulanten ärztlichen Leistungen in Arztpraxen und Spitälern mit einem *einheitlichen Einzelleistungstarif*.¹⁶⁹ TARMED gilt im ambulanten Bereich für die Vergütung von diagnostischen und therapeutischen Einzelleistungen für Ärzte in der freien Praxis, für Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte dienen, und für Spitalambulatorien.¹⁷⁰ Zu unterscheiden sind die eigentliche Tarifstruktur, welche die tarifierten Leistungen und deren Bewertungsmaßstab bestimmt, und die kantonalen Tarifverträgen (sog. Anschlussverträge): Letztere dienen der Festlegung der Taxpunktwerte (vgl. nachfolgend cc)) und werden durch die zuständigen Behörden genehmigt.¹⁷¹ Erst zusammen mit diesen Anschlussverträgen stellt der TARMED einen Einzelleistungstarif dar.¹⁷²

TARMED ist ein Projekt der FMH,¹⁷³ der Schweizer Krankenversicherer (santésuisse), der Spitäler der Schweiz (H+)¹⁷⁴ sowie der in der MTK¹⁷⁵ vertretenen Eidgenössischen

168 BAG (Fn. 169); vgl. auch ([FMH: TARMED: Vertrag und Beitrittsformulare](#)) und ([IV-PRO-MEDICO: Das Tarifsysteem](#)).

169 [BAG: Tarifsysteem TARMED](#).

170 [BAG: Aufbau der Tarifstruktur TARMED](#), S. 2.

171 BAG (Fn. 169).

172 *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1122.

173 [Berufsverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte](#).

174 [H+](#) ist der nationale Spitzenverband der öffentlichen und privaten Schweizer Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen.

Sozialversicherer (UV, MV, IV).¹⁷⁶ Der Bundesrat genehmigte am 30. September 2002 die Version 1.1 als Einführungsversion, die sowohl in den Bereichen der Sozialversicherungen (UV, MV, IV) sowie in der (KV) zur Anwendung gelangt.¹⁷⁷ Im KV-Bereich haben die Tarifpartner den TARMED zum 1. Januar 2004 eingeführt, seither dient er für die Abrechnung von ambulanten Leistungen in den Arztpraxen sowie in den Spitälern. Die bis dahin kantonale unterschiedlichen Arzttarife wurden durch eine gesamtschweizerisch einheitliche Struktur ersetzt. Die einheitliche Struktur erlaubt eine größere Transparenz und somit eine bessere Vergleichbarkeit. Sie ist die Basis für die Abrechnung mit einem Einzelleistungstarif im ambulanten ärztlichen Bereich.

Seit Anfang 2013 hat der Bundesrat die Kompetenz, die Struktur des Ärztetarifs TARMED anzupassen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können (Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG). Im Jahr machte er 2014 erstmals von dieser subsidiären Kompetenz Gebrauch und nahm Anpassungen im Ärztetarif TARMED vor. Die entsprechende Verordnung trat am 1. Oktober 2014 in Kraft.¹⁷⁸ Eine neue Vereinbarung hat der Bundesrat mit Beschluss vom 23. November 2016 genehmigt.¹⁷⁹ Im Folgenden gab es wieder Probleme bei der Einigung zwischen den Tarifpartnern. Deshalb hat der Bundesrat mit Entscheid vom 18. Oktober 2017 die Änderung der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung per 1. Januar 2018 verabschiedet. Damit wird die revisionsbedürftige Tarifstruktur für ärztliche Leistungen erneut angepasst und gleichzeitig als gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur für ärztliche Leistungen festgelegt.¹⁸⁰

Zu den *ab dem 1. Januar 2018 geltenden Änderungen* (vgl. vorstehend bb) zählen u.a. folgende: (1) Leistungen, die dank des medizinischen oder technischen Fortschritts weniger Zeit in Anspruch nehmen als früher und deren Abgeltung deshalb zu hoch ist, entsprechend tiefer bewertet. Im Weiteren werden ärztliche Leistungen nicht mehr nach der unterschiedlichen Dauer der ärztlichen Weiterbildung bewertet. Mit dieser Anpassung werden die Leistungen der Grundversorger gegenüber den Spezialisten aufgewertet;¹⁸¹ (2) angepasst und präzisiert werden unter anderem jene Tarifpositionen, mit denen Ärzte Leistungen in Abwesenheit des Patienten abrechnen können, etwa für Aktenstudium oder Gespräche mit Experten oder Angehörigen. In Zukunft müssen diese Leistungen präziser ausgewiesen werden.¹⁸²

In Zukunft wird sich die Vergütungsgrundlage ändern: Die Ärztekammer hat am 9. Mai 2019 der ambulanten Tarifstruktur „TARDOC V1.0“ zugestimmt. Damit liegt „eine verhandelte, vollständig aktualisierte, sachgerechte und nach betriebswirtschaftlichen Krite-

175 Die [MTK](#) ist der Verein zur Koordination von Grundsatzfragen in Medizinalrecht und Medizinaltarifen der obligatorischen Unfallversicherung.

176 BAG (Fn. 169).

177 BAG (Fn. 169).

178 BAG (Fn. 169).

179 BAG (Fn. 169).

180 BAG (Fn. 169). Nach dem Entscheid des Bundesrates vom 18. Oktober 2017 betreffend Änderung der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung per 1. Januar 2018 trafen beim Bundesamt für Gesundheit diverse Meldungen zu Unstimmigkeiten in der Datenbank TARMED 1.09 ein. Diese wurden gesammelt und in die Datenbank sowie wenn notwendig in den Tarifbrowser oder die PDF-Datei der Tarifstruktur eingepflegt. Die Publikation erfolgte am 8. Mai 2018 (a.a.O.)

181 [BAG: Ärztetarif TARMED: Bundesrat beschliesst Anpassungen per 1. Januar 2018](#).

182 BAG (Fn. 181).

rien bemessene Einzelleistungsstruktur, an der bis zur Verabschiedung der Leistungsstruktur auch die H+ mitbeteiligt war“, vor.¹⁸³ Es stehen noch die Genehmigungen durch die Tarifpartner *Curafutura* und die MTK aus, welche den Tarif mit der FMH zusammen entwickelt haben. Wenn auch die Partner dem TARDOC zustimmen, kann die Tarifstruktur dem Bundesrat zur Festlegung eingereicht werden.

cc) Bemessungsgrundsätze

TARMED besteht aus einer Tarifstruktur mit rund 4.500 Leistungspositionen. Damit werden sämtliche heute möglichen Arztleistungen aufgelistet. Allerdings ist zu beachten, dass die entsprechenden Diagnosen und Therapien unabhängig von der Leistungspflicht der Sozialversicherungen (KV/UV/MV/IV) aufgenommen worden sind. Der TARMED enthält mithin auch Nichtpflichtleistungen der KV. Andererseits bedeutet eine im TARMED fehlende Position, die sich als Tariflücke qualifiziert, für sich allein nicht das Vorliegen einer Nichtpflichtleistung.¹⁸⁴

Jede Leistung ist mit Taxpunkten (TP) bewertet. Die TP ergeben sich aus einer ärztlichen Leistung (AL) und einer technischen Leistung (TL). Mit der AL wird die Arbeit des Arztes am Patienten abgegolten. Mit der TL wird die zur Leistungserbringung erforderliche Infrastruktur (inkl. nicht-ärztliches Personal) entschädigt. Die Summe aus den TP der AL und den TP der TL multipliziert mit dem jeweiligen sog. Taxpunktwert (TPW) ergibt den Tarif der Leistungsposition in Franken.¹⁸⁵

Die Festlegung des Taxpunktwertes bleibt den kantonalen Tarifverträgen vorbehalten. Die Tarifparteien haben damit die Möglichkeit, den *Taxpunktwert mit Rücksicht auf regionale Kostenunterschiede* zu variieren.¹⁸⁶

dd) Differenzierung nach Arztgruppen und Leistungsarten

Ärzte, die ihre ambulanten Leistungen zu Lasten der Sozialversicherungen mit dem TARMED abrechnen, benötigen dafür bestimmte qualitative Dignitäten. Damit ist die fachliche Qualifikation gemeint, konkret die in der Weiterbildungsordnung geregelten Facharztstitel, Schwerpunkte und Fähigkeitsausweise.¹⁸⁷ Welche qualitative Dignität zur Abrechnung welcher Leistung berechtigt, ist bei jeder einzelnen Leistung im TARMED-Browser vermerkt. Die vertragliche Grundlage dazu bildet das *Dignitätskonzept* von TARMED Suisse.¹⁸⁸ Der Arzt kann sein persönliches Dignitätsprofil jederzeit online auf myFMH aktualisieren.¹⁸⁹ Ärzte haben Anrecht auf Verrechnung von Leistungen, wenn die qualitative Dignität einer Leistung gemäß TARMED entweder ihrem Facharztstitel, Fähigkeitsausweis oder Schwerpunkt, ihrem Abrechnungszertifikat oder ihrer Besitzstandsgarantie entspricht.¹⁹⁰

183 *Stoffel, Ärztekammer stimmt der ambulanten Tarifstruktur -TARDOC V1.0 zu!, Schweizerische Ärztezeitung, 2019;1(21):715.*

184 *Eugster, «Krankenversicherung» in: Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 3. Auflage 2016, S. 385-884, N 1006.*

185 BAG (Fn. 170), S. 3. Vgl. zum Ganzen auch *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1122.

186 *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1122.

187 [FMH: TARMED: Dignität.](#)

188 [Dignitätskonzept von TARMED Suisse Version 9.0.](#)

189 FMH (Fn. 187).

190 FMH (Fn. 187).

Der TARMED sieht etliche Tarifpositionen für Zuschläge diverser Art (Dringlichkeit, Notfallzuschläge) vor.¹⁹¹

e) Honorierungsziel

Die Tarife und Preise haben weder ein bestimmtes Minimal- noch standesgemäßes Einkommen des Leistungserbringers zu garantieren oder zu erhalten.¹⁹² Für die Bestimmung des sachgerechten Honorars stellt die Praxis in der Regel auf Referenzeinkommen (dazu unten, 3.a)aa) oder -tarife ab, beispielsweise auf die Gegebenheiten in anderen Kantonen, die allerdings keinen Anspruch auf entsprechende Anhebung des eigenen Einkommens begründen.¹⁹³ Bei allen Einschränkungen durch staatliche Rahmenbedingungen bleiben Ärzte freie Unternehmer, die im vorgegebenen Rahmen selbst für die Optimierung mittels geeigneter struktureller oder organisatorischer Maßnahmen verantwortlich sind. Es kann deshalb prinzipiell auch nicht nach dem richtigen oder falschen Einkommen gefragt werden.¹⁹⁴

Dem KVG liegt andererseits das Modell zu Grunde, dass frei praktizierende zugelassene Leistungserbringer unter privatwirtschaftlichen Bedingungen durch die Behandlung von Kassenpatienten unternehmerisch Einkommen generieren müssen. Es muss ihnen deshalb bei genügender Auslastung und Effizienz möglich sein, mit ihrem erwirtschafteten Ertrag die unternehmerischen Risiken abzudecken, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten und ihren natürlichen persönlichen Risiken wie Krankheit oder Unfall ausreichend zu begegnen.¹⁹⁵ Die Tarife müssen daher einem effizient arbeitenden und genügend ausgelasteten Leistungserbringer insgesamt eine angemessene Existenzgrundlage bieten.¹⁹⁶ Das KVG enthält damit immerhin insofern eine gewisse Einkommensgarantie, als Tarife nicht so tief absinken dürfen, dass das Tarifziel einer qualitativ hoch stehenden und zweckmäßigen gesundheitlichen Versorgung oder der Zugang zu ihr gefährdet wird. Wird dieses Ziel auf Grund der Tarifstruktur verfehlt, kann diese nicht als sachgerecht bezeichnet werden.¹⁹⁷

Dieselben Überlegungen, wonach die Tarife einem effizient arbeitenden und genügend ausgelasteten Leistungserbringer insgesamt eine angemessene Existenzgrundlage bieten müssen, gelten für Leistungserbringer, welche nebst zu Lasten der KV auch für andere Sozialversicherungen (UV, MV, IV) tätig sind.

f) Einkommenssituation

In der Schweiz wird – insofern nicht anders als in vielen anderen Ländern – die Diskussion um Einkünfte der Ärzte sehr lebhaft und kontrovers geführt.

191 Z.B. die Grundregel „KI-00.08-1 Verrechnung von Notfall Inkonvenienzpauschale und Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale“ ([BAG: Tarifstruktur für ärztliche Leistungen](#), S. 193).

192 EUGSTER (Fn. 139), Art. 43 KVG, N 12 mit Hinweisen u.a. auf [BVGE 2010/24 E. 6.3.1](#) und [BGE 142 V 94, E. 5.1](#).

193 Eugster (Fn. 139), Art. 43 KVG, N 12 mit weiteren Hinweisen.

194 Eugster (Fn. 184), N 996.

195 Eugster (Fn. 184), N 997.

196 Eugster (Fn. 184), N 997.

197 Eugster (Fn. 184), N 997.

Die Einkommen der Ärzte in der Schweiz scheinen bedeutend höher zu sein, als es bisherige Erhebungen haben vermuten lassen. Eine 2018 publizierte Studie im Auftrag des BAG zeigt, dass selbständig tätige Fachärzte über ein jährliches Medianeinkommen von CHF 257.000 verfügen. In einzelnen Fachgebieten liegt das Medianeinkommen bei über CHF 600.000.¹⁹⁸ Bei der *selbständigen Ärzteschaft* zeigen sich, je nach Fachgebiet, große Einkommensunterschiede (höchste Medianeinkommen: Neurochirurgie CHF 697.000 und Gastroenterologie CHF 627.000; niedrigste Einkommen: Kinder- und Jugendpsychiatrie CHF 183.000 und Psychiatrie und Psychotherapie CHF 195.000). Deutlich höher sind die Durchschnittseinkommen. Die Grundversorger verdienen durchschnittlich CHF 264.000, die Psychiater CHF 219.000 und die Kinder- und Jugendpsychiater CHF 187.000.¹⁹⁹ Große Unterschiede nach Fachgebiet gibt es auch bei den angestellten Fachärzten.²⁰⁰

3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen

a) Anpassung

aa) Wirtschaftliche Entwicklung

Für die Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung spielt vor allem das *Referenzeinkommen* eine Rolle. Gemeint ist damit eine kalkulatorische Größe, die einem Bruttogehalt zuzüglich Arbeitgeber-Sozialleistungsanteil (AHV, ALV, Beiträge der zweiten Säule und Kinderzulagen) entspricht und sich an den Gehältern angestellter Spitalärzte in leitender Stellung orientiert.²⁰¹ Es wurde in den Tarifverhandlungen mit CHF 207.000 eingesetzt (Basis: Jahr 2000).²⁰² Der Betrag stellt ein *Zieleinkommen* dar, das ein rationell arbeitender Arzt mit Vollpensum, voll ausgelasteter Praxis und Produktivität gemäß TARMED sollte erzielen können, ein Spezialarzt auf Grund höherer quantitativer Dignität²⁰³ entsprechend mehr. Diese Dignität dient dazu, im Hinblick auf eine für alle Ärzte gleich hohe Lebens- einkommenschance, eine Kompensation für längere Weiter- und Fortbildungszeiten zu ermöglichen. Sie ist ein Kalkulationsfaktor, um die Höhe des ärztlichen Stundenlohnes festzulegen.²⁰⁴ Die Jahresarbeitszeit wurde mit 9,2 Stunden Arbeitszeit pro Tag auf 1.920 Stunden (115.200 Minuten) festgesetzt.²⁰⁵ Die Produktivität entspricht der tarifwirksamen Nettojahresarbeitszeit (Verhältnis der tarifwirksamen Stunden zur Gesamtjahresarbeits-

198 [BUNDESRAT: Einkommen von Ärztinnen und Ärzten in der Schweiz: Neue Studie bringt Transparenz.](#) Näheres in der Studie [Künzi/Morger, Büro für Arbeits- und sozialpolitische Studien Bass AG: Einkommen, KV-Leistungen und Beschäftigungssituation der Ärzteschaft 2009–2014, Analyse verknüpfter Datensätze: Medizinalberuferegister BAG, AHV-Daten der Zentralen Ausgleichsstelle, Krankenversicherungsdaten SASIS, Schlussbericht 28. August 2018.](#)

199 BAG (Fn. 198).

200 Die höchsten Medianeinkommen mit jeweils über CHF 300'000 verzeichnen die Spezialisten in der Handchirurgie, Radiologie, Gastroenterologie und Herzchirurgie; 10 Prozent dieser Fachärzte verdienen über eine halbe Million CHF im Jahr. Vgl. BAG (Fn. 198).

201 [CURIA VISTA: 16.3534 INTERPELLATION TARMED. Wie weiter? Einreichungsdatum 16. Juni 2016](#), Stellungnahme des Bundesrates vom 31. August 2016; Eugster (Fn. 184), N 1012.

202 Eugster (Fn. 184), N 1012; vgl. auch BAG (Fn. 170), S. 6.

203 Im Sinne der fachlichen Kompetenz, vgl. oben 2.d)dd).

204 Eugster (Fn. 184), N 1012.

205 Eugster (Fn. 184), N 1012; vgl. auch BAG (Fn. 170), S. 6.

zeit); Overheadleistungen des Praxisinhabers werden von der Bruttoarbeitszeit in Abzug gebracht. Die Produktivität wird nach Sparten (Kostenstellen) differenziert, um die unterschiedlichen Komplexität der Leistungserbringung zu berücksichtigen.²⁰⁶

Das für alle Facharztgruppen identische Referenzeinkommen von auch aktuell immer noch CHF 207.000 beeinflusst nur die ärztliche Leistung. In der 2016 gescheiterten Tarifstrukturreform war ein Referenzeinkommen von CHF 247.000 vorgesehen, dieses entstand durch Hochindexierung. Das Referenzeinkommen sollte jedoch auf empirischen Grundlagen beruhen und nicht indexiert werden.²⁰⁷

Am 24. und 25. Oktober 2018 haben die Delegiertenversammlung sowie die Ärztekammer die tarifpartnerschaftliche Leistungsstruktur verabschiedet, welche die FMH zusammen mit den Tarifpartnern curafutura,²⁰⁸ H+ und MTK seit Anfang des Jahres verhandelt hatte (vgl. vorstehend, 2.d)bb)).²⁰⁹ Die komplette, finale und in den internen Gremien genehmigte Tarifstruktur mit allen Anhängen, Verträgen und dem Regelwerk soll – immer aus Sicht der Tarifpartner – bis Mitte 2019 als Gesamtpaket dem Bundesrat zur definitiven Genehmigung eingereicht werden. Damit ist eine Inkraftsetzung zum 1. Januar 2020 möglich.²¹⁰ Auf dieser Grundlage wird voraussichtlich ab dann von einem Referenzeinkommen in der Höhe von CHF 229.397 ausgegangen.²¹¹

bb) Innovationen

Interessierte Personen und Organisationen sind berechtigt, einen Antrag auf Kostenübernahme für eine neue Leistung durch die KV zu stellen oder die Vergütung einer Leistung in Frage zu stellen. Je nach Leistung existieren unterschiedliche Antragsprozesse. (Allgemeine Leistungen, Arzneimittel, Mittel- und Gegenständeliste und Analysenliste).²¹² Diese Entscheide, welche zu einer Änderung des maßgebenden KV-leistungsdefinierenden Regelwerks (z.B. KLV, SL²¹³, MiGel²¹⁴) führen, wirken sich auch auf die UV, MV und IV aus, welche sich im Zusammenhang mit der Leistungspflicht für ärztliche Behandlungen an der KV orientieren.

Bei neuen allgemeinen Leistungen ist im Zusammenhang mit ambulanten ärztlichen Leistungen bei Bedarf der TARMED entsprechend anzupassen (Anpassung der Tarifstruktur mittels neuer Tarifiziffer für die neue Leistung, zusätzlich Definition des entsprechenden

206 Eugster (Fn. 184), N 1012.

207 CURIA VISTA (Fn. 201).

208 «[curafutura](#) – das sind die Krankenversicherer CSS Versicherung, Helsana, Sanitas und KPT, die sich zu einem Verband zusammengeschlossen haben. curafutura setzt sich ein für ein solidarisch gestaltetes und wettbewerblich organisiertes Gesundheitssystem.» (Selbstdeklaration von curafutura).

209 [CHRISTIAN OESCHGER: Tariffreivision TARMED - Die tarifpartnerschaftliche Leistungsstruktur steht bereit \(Schweizerische Ärztezeitung 2018;99\(46\):1602-1605\)](#), S. 1602.

210 OESCHGER (Fn. 209), S. 1605.

211 Das neue Referenzeinkommen setzt sich (gemäß der durch die FMH finanzierten Studie des Winterthurer Instituts für Gesundheitsökonomie WIG) aus dem Bruttolohn von CHF 196'356 sowie den arbeitgeberseitigen Sozialversicherungsbeiträgen – die der Arzt als Selbständigerwerbender selber zu tragen hat – in der Höhe von CHF 33'041 zusammen (FMH [Fn. 209]).

212 Näheres unter [BAG: Antragsprozesse](#).

213 Die Spezialitätenliste (SL) enthält die von der KV vergüteten Originalpräparate und günstigeren Generika mit *Preisen* ([BAG: Arzneimittel](#)).

214 Liste der Mittel und Gegenstände (KLV, Anhang 2), die von der KV übernommen werden; dabei handelt es sich um Mittel und Gegenstände, die von den Versicherten selbst oder einer nichtberuflich an der Untersuchung oder Behandlung mitwirkenden Person angewendet werden.

Taxpunktwerts). Bei neuen Listenmedikamenten wird die SL um das neue Medikament mit dem für angemessen befundenen zu vergütenden Preis ergänzt. Neue Mittel und Gegenstände werden mit dem zu vergütenden Preis in die MiGel aufgenommen.

b) Spezielle Steuerungsfunktionen

aa) Wirtschaftlichkeit

Die Leistungserbringer sollen ihre Leistungen auf das objektiv notwendige Maß beschränken.²¹⁵ Andernfalls spricht man bei Ärzten (und *mutatis mutandis* bei anderen Leistungserbringern) von „Überarztung“.²¹⁶ Die Wirtschaftlichkeitskontrolle kann mit verschiedenen Methoden durchgeführt werden.²¹⁷ Vorherrschend ist der Durchschnittskostenvergleich.²¹⁸ Nach ihm liegt eine Überarztung vor, wenn eine beträchtliche Zahl von Rechnungen eines Arztes an einen Krankenversicherer im Durchschnitt merklich höher ist als Rechnungen anderer Ärzte, die in einer ähnlichen Region tätig sind und einen ähnlichen Patientenbestand aufweisen, ohne dass irgendeine Besonderheit die Kostendifferenz rechtfertigt.²¹⁹

Diese Wirtschaftlichkeitskontrolle erfolgt regelmäßig a posteriori, kann aber auch prospektiv oder während laufender Behandlung geschehen.²²⁰ Auf Grund der „Pflichtleistungsvermutung“ (vgl. 2.a)aa)) steht die nachträgliche Wirtschaftlichkeitskontrolle im Vordergrund. Diese stützt sich auf entsprechende Daten, die der Leistungserbringer zur Verfügung stellt.²²¹

Im Gegensatz zu stationären ärztlichen Behandlungen werden ambulante ärztliche Leistungen nicht mittels Pauschalen (DRG)²²², sondern als Einzelleistungen tarifiert. Einzelleistungstarifstrukturen tragen grundsätzlich das Potenzial zur Mengenausweitung in sich.²²³

- Gemäß Erhebungen des Kassenverbandes *santésuisse* sind denn auch sowohl in den Arztpraxen als auch in den ambulanten Abteilungen der Krankenhäuser die Kosten seit der Einführung des TARMED im Jahr 2004 konstant und stark gestiegen (im Jahr 2004: ca. CHF 3,7 Mrd., im Jahr 2014: ca. CHF 9,5 Mrd.). Die Gründe dafür sind einerseits eine Zunahme der Behandlungen, die ambulant statt stationär im Krankenhaus stattfinden. Deshalb wächst der Umsatz im Spital ambulant im Vergleich mit den Arztpraxen auch überproportional an.²²⁴

215 [Art. 56 KVG](#).

216 Vgl. [BGE 133 V 37](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1104.

217 [BGE 135 V 237, E. 4.6](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1104.

218 Vgl. [BGE 137 V 43, E. 2.2](#).

219 [BGE 119 V 448, E. 4b](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1104.

220 BGE 127 V 43, E. 2a, S. 46 und 48-49 betreffend Etappierung von Kostengutsprachen im Spitalfall; dazu *Eugster* (Fn. 139), Art. 56 KVG, N 5 m.w.H.

221 Eingehend zur Wirtschaftlichkeitskontrolle: *Eugster* (Fn. 139), Art. 56 KVG, N 4-25; Übersicht zur Wirtschaftlichkeitskontrolle bei *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1102, 1104 und 1109.

222 [Art. 49 KVG](#); Näheres unter [Swissdrg](#).

223 [BAG: Erläuternder Bericht zur Teilrevision des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung: Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 1 Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, 14. September 2018](#), S. 17.

224 [SANTÉSUISSE: Ärzte rechnen ihre Leistungen über den TARMED ab](#).

- Andererseits nehmen auch Leistungen zu, die schon immer in Arztpraxen oder im Spital ambulant erbracht wurden. In diesem Zusammenhang spricht man auch von einer „Mengenausweitung“, die bei den Ärzten im Gegensatz zu anderen Berufen möglich ist: Während sich in einem Dorf die Anzahl der verkauften Brote nicht verdoppelt, wenn ein zweiter Bäcker sein Geschäft eröffnet, ist bei den Ärzten zu beobachten, dass jede eröffnete Praxis bald ihren Umsatz erwirtschaftet – ohne dass andere Ärzte Einbußen erleiden würden.²²⁵

So ist denn im Rahmen einer aktuell vorgesehenen Teilrevision des KVG (wobei im UVG, im MVG und im IVG jeweils vergleichbare Neuerungen eingeführt werden sollen) geplant, Pauschalen im ambulanten Bereich zu fördern (vgl. unten, 4.b)).

bb) Qualitätssicherung

Bei der Qualitätssicherung handelt sich um eine *Bundesaufgabe*. Die Patienten haben Anrecht auf eine sichere und qualitativ hochstehende Behandlung. Mit der Qualitätsstrategie (2009) und dem Bericht zu ihrer Konkretisierung (2011) schuf der Bund in den vergangenen Jahren eine wichtige Basis für die Weiterentwicklung seiner Aktivitäten bezüglich Qualität und Patientensicherheit. Im Fokus stehen die Qualitätsmessung und -verbesserung.²²⁶ Der Bund hat sich zum Ziel gesetzt, dass die medizinischen Leistungen sicher, wirksam, patientenzentriert, rechtzeitig und effizient erbracht werden und ein chancengleicher Zugang für alle besteht. Mit diesen *Zieldimensionen* gibt er zugleich die relevanten Messdimensionen für Qualitätsindikatoren vor. Ziel des Bundes ist eine strukturierte Verbesserung von Qualität und Patientensicherheit. Damit werden auch unerwünschte medizinische Ereignisse (adverse events) verhindert. Der Bund unterstützt dazu *vier Nationale Programme*. Diese zeigen Möglichkeiten für konkrete Verbesserungen in Diagnose und Therapie auf und helfen damit den Leistungserbringern bei der Einhaltung der guten Praxis (best practice). Die Stiftung für Patientensicherheit²²⁷ führt die Programme im Auftrag des Bundes durch. Sie validiert zusammen mit den Stakeholdern die Maßnahmen, welche in der Folge zum „professionellen Standard“ erklärt werden.²²⁸

Die verschiedenen Leistungspositionen im TARMED verlangen häufig *eine bestimmte qualitative Arzt-Dignität*, d.h. bestimmte fachliche Qualifikationen, um eine bestimmte Leistung zu Lasten der Sozialversicherung abrechnen zu können (Facharzttitle, Schwerpunkte, Fähigkeitsausweise).²²⁹ In einzelnen Leistungspositionen sind ausnahmsweise (über die geforderte Arzt-Dignität hinaus) konkrete Qualitätsmerkmale statuiert.²³⁰ Weite-

225 SANTÉSUISSE (Fn. 224).

226 Näheres dazu sowie umfangreiche Dokumentationen unter [BAG: Krankenversicherung: Qualität und Patientensicherheit](#).

227 [Stiftung für Patientensicherheit](#).

228 BAG (Fn. 227). Seit dem Jahr 2012 finanziert das BAG die folgenden Nationalen Programme zur Verbesserung der Qualität und Patientensicherheit (1. Sichere Chirurgie; 2. Medikationssicherheit bei Schnittstellen im Akutspital, 3. Sicherheit bei Blasenkathetern, 4. Medikationssicherheit in Pflegeheimen), welche durch die Stiftung für Patientensicherheit (a.a.O.).

229 [FMH: TARMED: Tarif](#); vgl. auch BAG (Fn. 187).

230 Beispiel: «00.07 Ärztliche Gutachten»; Ziffer «KI-00.07-4 Qualitätsmerkmale»: «Folgende Qualitätsmerkmale sind jeweils im Verhältnis zur Problemstellung gefordert: • Vollständigkeit der Anamnese, Befunderhebung und Do-Kommentation. • Präzise Diagnose(n). • Schlüssige und nachvollziehbare Beurteilung nach überzeugender Diskussion der Differentialdiagnosen und Zusammenhangsfragen. • Vollständige, präzise und sachgemäß begründete Beantwortung aller gestellten Fragen» (BAG [Fn. 191], S. 127).

re für das Arzthonorar relevante Qualitätsanforderungen sieht der TARMED *derzeit nicht vor*.

Zudem ist die Qualität der ärztlichen Leistung im ambulanten Bereich nach Einschätzung des Kassenverbands *santésuisse* noch nicht messbar.²³¹ Ärzte müssen zwar regelmäßig Fortbildungen in ihrem Fachgebiet und Weiterbildungen²³² absolvieren, damit sie ihre Tätigkeit ausüben können. Zudem geben die einzelnen Fachgesellschaften Empfehlungen und Standards vor,²³³ an die sich die praktizierenden Ärzte halten sollten.²³⁴ Ärzte, die in Netzwerken zusammenarbeiten, treffen sich oft in Qualitätszirkeln,²³⁵ sofern es die Verträge der jeweiligen Zusammenschlüsse vorsehen. Qualitätszirkel haben das Ziel, den Austausch zwischen den behandelnden Ärzten zu gewissen Themen oder zu einem bestimmten Patienten zu fördern.²³⁶ Bis dahin gibt es aber noch keine verbindlichen Kriterien, die es erlauben, die Qualität der ärztlichen Leistung im ambulanten Bereich zu messen.²³⁷

c) Sonstige Steuerungsfunktionen

aa) Prävention und Behandlung seltener Krankheiten

Mittels diverser Maßnahmen erfolgt die Prävention in den Bereichen: Ernährung, Impfungen und Prophylaxe; Prävention von nichtübertragbaren Krankheiten; Bewegungsförderung, Körpergewicht, Gesundheitsförderung & Prävention für Kinder und Jugendliche, Gesundheitsförderung & Prävention für ältere Menschen.²³⁸

Am 15. Oktober 2014 verabschiedete der Bundesrat das „Nationale Konzept Seltene Krankheiten“ als Teil der gesundheitspolitischen Prioritäten Gesundheit 2020. Anhand dieser Vorgaben erstellte das BAG zusammen mit den betroffenen Akteuren einen Plan zur Umsetzung der 19 Maßnahmen des Konzepts.²³⁹ Zur Erfüllung des Auftrags des Bundesrats wird die Umsetzung des Nationalen Konzepts Seltene Krankheiten voraussichtlich bis zum 31. Dezember 2019 abgeschlossen sein.²⁴⁰ Bis jetzt ist aber hier ebenso wenig wie bei der Prävention geplant, Versorgungsregelungen als Steuerungsinstrumente einzusetzen.

bb) Verbesserung der Grundversorgung und Planung

Artikel 117a BV verpflichtet Bund und Kantone, für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität zu sorgen. Der Bund kann Vorschriften über die Aus- und Weiterbildung aller Berufe in der medizinischen Grundversor-

231 SANTÉSUISSE (Fn. 224).

232 Vgl. Fn. 109.

233 Beispiele: [Empfehlungen der FMH](#); [Behandlungsempfehlungen der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie SGPP](#); [Empfehlungen/Richtlinien der Schweizerische Fachgesellschaft für Geriatrie SFGG](#); [Empfehlungen für Allgemein-Internisten der Schweizerische Gesellschaft für Endokrinologie und Diabetologie SGED](#).

234 SANTÉSUISSE (Fn. 224).

235 Am Beispiel der [Schweizerische Gesellschaft für Allgemeine Innere Medizin SGAIM](#).

236 SANTÉSUISSE (Fn. 224).

237 SANTÉSUISSE (Fn. 224).

238 [BAG: Gesundheitsförderung & Prävention](#).

239 [BAG: Nationales Konzept Seltene Krankheiten](#).

240 BAG (Fn. 239).

gung erlassen. Auch über die Anforderungen zur Berufsausübung kann er bestimmen.²⁴¹ Die Förderung der medizinischen Grundversorgung soll auch sicherstellen, dass die Leistungen in allen Regionen zugänglich sind.²⁴² Es gibt einen im Juni 2012 lancierten und in Absprache mit weiteren Partnern erarbeiteten Masterplan „Hausarztmedizin und medizinische Grundversorgung“.²⁴³ Im Bereich der Labortarife wurde eine bessere Abgeltung für Schnellanalysen vereinbart. Durch eine Revision des Ärztetarifs TARMED per 1. Januar 2018 wurden die Leistungen der Grundversorger besser abgegolten (vgl. oben, 2.d)bb)).²⁴⁴

Bis vor kurzem fehlte für eine nachhaltige räumliche Planung allerdings eine datengestützte Analyse der Patientenströme. Um die diesbezügliche Diskussion zu versachlichen, hat *santésuisse* mit Unterstützung des Beratungsunternehmens Polynomics²⁴⁵ eine im Jahr 2017 publizierte Versorgungsstudie erarbeitet.²⁴⁶ Vergleicht man die Daten der Patientenströme mit denjenigen der geografischen Ärztedichte pro Facharztgruppe, so ergeben sich auch Antworten auf die vieldiskutierte Frage der Über- oder Unterversorgung. Gerade in der Grundversorgung werden hier derzeit oft widersprüchliche Signale ausgesendet. Während reihenweise klassische Hausarztpraxen ihre Tore wegen unlösbaren Nachfolgeproblemen schließen müssen, schießen Ambulatorien wie Pilze aus dem Boden. Mehr und mehr Spitäler rüsten ihre Notfallinfrastruktur zu regionalen ambulanten Versorgungszentren mit modernster Infrastruktur auf. Spitalambulatorien übernehmen einen wachsenden Teil der Last an der Grundversorgung.

Im Gegensatz zur vom Bund verlangten Spitalplanung, haben die Kantone jedoch de jure keinen Auftrag zur ambulanten Versorgungsplanung, de facto aber jederzeit die Möglichkeit, mittels Zulassungssteuerung korrigierend einzugreifen – so sie diese Möglichkeit nutzen wollen. Es bestehen – bedingt durch die unterschiedliche Finanzierung von ambulanten und stationären medizinischen Leistungen – seitens der Kantone aber keine finanziellen Anreize, die Planung der ambulanten Grundversorgung zügig in die Hand zu nehmen. Das gilt erst recht für eine überregionale Steuerung.²⁴⁷

d) Abrechnung privatrechtlicher Zusatzleistungen

Ärzte rechnen immer dann privat ab, wenn es sich bei der erbrachten ärztlichen Leistung nicht um eine sozialversicherungsrechtlich normierte Leistung handelt (etwa im Bereich der Zusatzversicherungen). In der KV besteht die gesetzliche Möglichkeit, dass sich ein zugelassener Leistungserbringer aus der Krankenversicherung zurückzieht, indem er den Ausstand erklärt. Dadurch befreit er sich aus dem Korsett der KVG-Regelungen (namentlich zum Tarifrecht), kann dafür aber auch keine Leistungen mehr über das System der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnen. Er muss den Ausstand bei einer kantonalen Stelle melden und die Versicherten darüber aufklären.²⁴⁸

241 [BAG: Medizinische Grundversorgung](#).

242 BAG (Fn. 241).

243 [BAG: Masterplan «Hausarztmedizin und medizinische Grundversorgung»](#).

244 BAG (Fn. 243).

245 [Polynomics](#).

246 [SANTÉSUISSE: Ambulante Versorgungsplanung Wie viele Ärzte braucht das Land?](#).

247 SANTÉSUISSE (Fn. 246).

248 [Art. 44 Abs. 2 KVG](#), dazu *Gächter/Rütsche* (Fn. 69), N 1089.

Für die Honorierung besteht keine Gebührenordnung, vielmehr herrscht im Zusammenhang mit der Vergütung privat erbrachter ärztlicher Leistungen Vertragsfreiheit: Die Erbringung und Vergütung von Leistungen, die vollständig außerhalb der KV liegen, hat nämlich keine Auswirkungen auf die Stellung von grundversicherten Patienten.²⁴⁹ Das Angebot von Zusatzleistungen liegt im Rahmen der einschlägigen gesundheitspolizeilichen und zivilrechtlichen²⁵⁰ Vorschriften in der Privatautonomie der Leistungserbringer;²⁵¹ die Versicherung solcher Leistungen richtet sich ihrerseits nach dem Versicherungs- und Versicherungsaufsichtsrecht.²⁵²

Fraglich ist, ob Mehrleistungen von KV-Leistungserbringern auch im ambulanten Bereich verrechnet werden dürfen, ohne dass der Tarifschutz²⁵³ verletzt ist. Das Bundesgericht setzte in einem Urteil aus dem Jahr 2000 die Schwelle für die Annahme einer echten Mehrleistung im ambulanten Bereich hoch an.²⁵⁴ Ein Zusatzhonorar darf daher nur für echte Mehrleistungen, wie beispielsweise nichtkassenpflichtige Medikamente, komplementärmedizinische Leistungen, höheren Spitalcomfort oder (soweit gesetzlich nicht vorgesehen) freie Arztwahl verrechnet werden.²⁵⁵ Die Versicherer bieten in der Schweiz zurzeit daher Privatpatientenversicherungen im ambulanten Bereich nur für Nichtpflichtleistungen oder Behandlungen von Leistungserbringern im Ausstand²⁵⁶ an.²⁵⁷

4. Reformpläne

a) Zulassungsregelungen

Am 9. Mai 2018 hat der Bundesrat die Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung betreffend die Zulassung von Leistungserbringern zuhanden des Parlaments verabschiedet.²⁵⁸ Die Revision des KVG ermöglicht eine *dauerhafte Lösung für die Zulassung der Leistungserbringer* im ambulanten Bereich und schafft damit Planungssicherheit für alle Beteiligten. Im Dezember 2015 lehnte das Parlament eine definitive Zulassungsregelung ab, verlängerte dann aber im Juni 2016 eine provisorische Zulassungsbeschränkung bis im Sommer 2019. Diese wird derzeit von 22 Kantonen angewendet.²⁵⁹ Die Kantone erhalten mit der Gesetzesvorlage ein dauerhaftes Instrument, um eine Überversorgung im Gesundheitswesen zu verhindern und damit das Kostenwachstum zu dämpfen. Das revidierte Bundesgesetz über die Krankenversicherung ermöglicht ihnen,

249 [Rütsche, Rechtsgutachten: Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern – Zulässigkeit und Grenzen medizinischer Leistungs differenzierungen](#), 18. Juni 2017, N 69.

250 Die Vergütung richtet sich nach dem OR (vgl. [FMGS: Gibt es Alternativen zu TARMED?](#), S. 10).

251 [Rütsche](#) (Fn. 249), N 69.

252 [Rütsche](#) (Fn. 249), N 69.

253 [Art. 44 Abs. 1 KVG](#).

254 [Rütsche](#) (Fn. 249), N 75.

255 [Gächter/Rütsche](#) (Fn. 69), N 397.

256 Gemäß [Art. 44 Abs. 2 KVG](#).

257 [Eugster](#) (Fn. 184), N 1256.

258 [BAG: KVG-Revision: Zulassung von Leistungserbringern](#); ausführlich zu den historischen Entwicklungen der Zulassungsbeschränkungen von Leistungserbringern ab dem Jahr 2001 [Gächter/Rütsche](#) (Fn. 69), N 1085-1086.

259 BAG (Fn. 258).

Höchstzahlen für ambulant tätige Ärzte zu bestimmen, die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnen dürfen. Zudem erhält der Bundesrat die Kompetenz, einheitliche Qualitätsanforderungen für alle Leistungserbringer im ambulanten Bereich festzulegen.²⁶⁰ Die parlamentarische Debatte über die vorgesehene KVG-Anpassung dauert noch an.²⁶¹

b) Kostendämpfung

Am 14. September 2018 hat der Bundesrat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) beauftragt, ein Vernehmlassungsverfahren zur KVG-Teilrevision betreffend Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 1 – durchzuführen.²⁶² Die hier im Zusammenhang mit den ambulanten ärztlichen Leistungen am meisten interessierenden Punkte der Vorlage sind die folgenden. Ein Schwerpunkt liegt auf der Einführung eines Experimentierartikels, welcher innovative und kostendämpfende Projekte ausserhalb des „normalen“ Rahmens des KVG ermöglichen soll.²⁶³ Zudem sollen die Rechnungskontrolle seitens Versicherer und Versicherter gestärkt und Regelungen im Bereich Tarife und Kostensteuerung sowie ein sich bereits länger in Planung befindendes Referenzpreissystem für patentabgelaufene Arzneimittel eingeführt werden.²⁶⁴ Im Bereich der Tarife handelt es sich um die

- Förderung der Pauschalen im ambulanten Bereich,²⁶⁵
- die Einführung einer nationalen Tariforganisation im ambulanten Bereich,²⁶⁶
- die Verpflichtung der Tarifpartner zur Datenlieferung an den Bundesrat für die Festlegung, Anpassung und Genehmigung von Tarifen sowie zur Vereinbarung von Massnahmen zur Steuerung der Kosten medizinischer Leistungen.²⁶⁷

Die Vernehmlassung wurde am 14. Dezember 2018 abgeschlossen.²⁶⁸ Das weitere Verfahren kann aber noch einige Zeit dauern.

260 BAG (Fn. 258).

261 Gegenwärtiger Stand der Beratungen: Behandelt vom Nationalrat ([CURIA VISTA: 18.047 GESCHÄFT DES BUNDESRATES KVG. Zulassung von Leistungserbringern, Einreichungsdatum: 9. Mai 2018](#)).

262 [BAG: KVG-Revision: Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 1](#).

263 BAG (Fn. 262).

264 BAG (Fn. 262).

265 Einzelleistungstarifstrukturen tragen nach Ansicht des Bundesrats *grundsätzlich das Potenzial zur Mengenausweitung* in sich. Demgegenüber sind Pauschalen ein probates Mittel um die Erbringung möglichst vieler Leistungen zu verhindern, geht es bei Pauschalen doch vielmehr darum, die Leistungen innerhalb der Pauschale optimal einzusetzen. Bereits heute gibt es im ambulanten Bereich die Möglichkeit Pauschaltarife zu vereinbaren und darüber abzurechnen. Diese wird jedoch *wenig genutzt*, obwohl damit eine effiziente Leistungserbringung gefördert, die Komplexität reduziert und die administrative Abwicklung der Rechnungsstellung vereinfacht würde (BAG [Fn. 223], S. 17). Bereits heute ist z.B. anerkannt, dass ambulante Pauschalen die Mengenausweitung der Operateure dämpfen ([SANTÉSUISSE: Ambulante Pauschalen dämpfen die Mengenausweitung der Operateure, 12. April 2018](#)).

266 BAG (Fn. 262).

267 BAG (Fn. 262).

268 [BUNDESRAT: Abgeschlossene Vernehmlassungen des EDI 2018](#).

III. Niederlande

1. Systemüberblick

a) Vorbemerkung

In den Niederlanden werden Gesundheitsleistungen auf der Grundlagen von vier verschiedenen Gesetzen gewährt: dem Krankenversicherungsgesetz (*Zorgverzekeringswet – Zvw*)²⁶⁹, dem Langzeitpflegegesetz (*Wet langdurige zorg – Wlz*), dem Gesetz zur sozialen Unterstützung (*Wet maatschappelijke ondersteuning – Wmo 2015*) und dem Jugend-(hilfe)gesetz (*Jeugdwet*).²⁷⁰ Die ersten beiden sind, gemessen an den Ausgaben, die mit Abstand wichtigsten. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Krankenversicherung und das Zvw, auf die anderen Gesetze wird nur ergänzend Bezug genommen, soweit sie für die Vergütung von Ärzten eine Rolle spielen.

Das Zvw führte zu einer grundlegenden Reform des niederländischen Krankenversicherungsrechts mit Wirkung vom 1. Januar 2006 durch Zusammenschluss der früheren (in der deutschen Besatzungszeit eingeführten) gesetzlichen Versicherung für Beschäftigte mit niedrigerem Einkommen einerseits und der privaten Krankenversicherung für alle übrigen Einwohner andererseits. Damit wurde ein längerer Prozess der gegenseitigen Annäherung dieser Versicherungsformen²⁷¹ zum Abschluss gebracht.

b) Organisation

aa) Versicherte, Träger und Versicherungsverhältnis, Behörden

Seit dem Zvw ist die Krankenversicherung für alle Einwohner der Niederlande *verplichtend*. Sie müssen mit einem Versicherer einen entsprechenden Versicherungsvertrag abschließen (Art. 2 Abs. 1 Zvw). Der Abschluss der Krankenversicherung erfolgt auf der Grundlage eines Angebots des Versicherers und der Annahme dieses Angebots durch eine versicherungspflichtige Person. Dadurch entsteht eine Schuldverhältnis zwischen den Parteien.²⁷² Insofern sind die Versicherungspflichtigen selbst dafür verantwortlich, einen Versicherungsschutz zu erhalten. Wer keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen hat, ist nicht versichert. Um Schutzlücken zu vermeiden, sind Verstöße gegen den Versicherungszwang bußgeldbewehrt.

Durchgeführt wird das Zvw durch *private Versicherungsunternehmen* der Schadensversicherung (*non-life insurance* wie etwa IZA Zorgverzekeraar, OHRA, CZ und Zilveren Kruis Achmea). Fast alle Versicherer arbeiten nicht gewinnorientiert und führen ihre Über-

269 I.d.F. ab dem 1. Juli 2019, abrufbar unter: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0018450/2019-07-01>.

270 Überblick bei: Kroneman M, Boerma W, van den Berg M, Groenewegen P, de Jong J, van Ginneken E, The Netherlands: health system review. *Health Systems in Transition*, 2016; 18(2):1–239.

271 Deren historische Zweiteilung sich im Übrigen dem deutschen Vorbild verdankt, weil die gesetzliche Krankenversicherung in den Niederlanden 1941 eingeführt worden und dann 1964 auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt worden war.

272 Art 6:213 Abs. 1 BW (Burgerlijk Wetboek): “Een overeenkomst in de zin van deze titel is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan.”

schüsse entweder den geforderten Rücklagen zu oder verwenden sie für die Beitragsberechnung. In 2018 waren in den Niederlanden 23 Versicherer tätig.²⁷³

Ein Versicherungsunternehmen, das eine Krankenversicherung unter dem Zvw durchführen will, meldet dies bei der Niederländischen Gesundheitsbehörde (*Nederlandse Zorgautoriteit* – NZa) an. Mit einer Ausnahme erstreckt sich die Tätigkeit der Versicherer auf das gesamte Gebiet der Niederlande. Ein Versicherer ist *verplichtet*, mit jeder Person, die in seinem Zuständigkeitsbereich wohnt, zu kontrahieren (*acceptatieplicht*).²⁷⁴ Um die Belastung mit „schlechten Risiken“ auszugleichen, wurde ein *Risikoausgleichssystem* (*risicoverevening*) eingeführt. Auf dieser Grundlage werden die Einnahmen berechnet, die jährlich den Versicherern gezahlt werden (vgl. nachfolgend bb)), um möglichst gleiche Ausgangsbedingungen auf dem Versicherungsmarkt herzustellen.²⁷⁵

Die bereits genannte NZa ist für die Durchführung des niederländischen Krankenversicherungssystems von zentraler Bedeutung; ihm kommen Aufsichts- und Regulierungsfunktionen zu.²⁷⁶ Es handelt sich um eine *unabhängige* Behörde (zelfstandig bestuursorgaan) im Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Gesundheit, Wohlfahrt und Sport.²⁷⁷ Das Niederländische Pflegeinstitut (*Zorginstituut Nederland* – ZiN) berät den Minister für Gesundheit, Wohlfahrt und Sport (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport) im Hinblick auf die Anlage und den Inhalt des Basis- bzw. Standardpakets (basispakket). Dieses Paket umschreibt zugleich den Umfang der verpflichtenden Krankenversicherung (vgl. zu den weiteren Leistungen nachfolgend, e); zum Paket näher unten, 2.a) und 3.a)). Das ZiN legt zudem die Abstimmung zwischen Kranken- und Pflegeversicherung fest (also zwischen Zvw und Wlz), und sorgt für effiziente Durchführung der Pflegeleistungen und verwaltet den Fonds, aus dem Zahlungen an die Träger der Krankenversicherung und der Pflegeleistungen erfolgen (vgl. nachfolgend bb). Schließlich kommt dem ZiN eine beratende Rolle bei Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherern über Leistungen und die dafür zu gewährenden Kostenerstattungen zu.

Der Staat bleibt verantwortlich für das Gesundheitswesen insgesamt und legt insbesondere die qualitativen Anforderungen fest, die erfüllt werden müssen. Deren Überprüfung obliegt verschiedenen Behörden: Zuständig sind neben der Gesundheitsinspektion (*Inspec-tie voor de Gezondheidszorg en Jeugd*) die vorstehend erwähnte NZa und die Finanzmarktaufsicht (*Autoriteit Financiële Markten* – AFM); eine Rolle spielt auch die Wettbewerbsbehörde (*Autoriteit Consument en Markt* – ACM). Gemäß Art. 16 (b) des Gesundheitsmarktregulierungsgesetzes (*Wet marktoordening gezondheidszorg* – Wmg) beaufsichtigt die NZa die rechtmäßige Durchführung des Zvw durch die Versicherer. Unter anderem

273 Die zu zehn Konzernen gehörten, wobei der größte (Achmea) einen Marktanteil von knapp 30 % besaß, vgl. NZa, Monitor Zorgverzekeringen 2018, S. 5 (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_254666_22/1/).

274 Art. 3 Zvw.

275 Näher Art. 32 Zvw mit den Ausführungsvorschriften. Zur Weiterentwicklung: Kamerbrief over het risicovereveningsmodel 2020 (<https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volksgezondheid-welzijn-en-sport/documenten/kamerstukken/2019/07/05/kamerbrief-over-het-risicovereveningsmodel-2020>).

276 Vgl. kurze Selbstbeschreibung in englischer Sprache unter: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_276485_22/1/. Zu den Aufgaben näher Art. 16 Wmg.

277 Eingeführt durch Art. 3 des Wmg.

erlässt es dazu Regeln, nach denen die Versicherten zu informieren sind, um Transparenz herzustellen.²⁷⁸

bb) Finanzierung

Die Finanzierung der Krankenversicherung beruht auf verschiedenen Quellen, den durch die Versicherten geleisteten Zahlungen und den Zuweisungen aus einem Gesundheitsfonds (*Zorgverzekeringsfonds*)²⁷⁹.

Erstens zahlen alle volljährigen Versicherten an die Versicherer eine nominale, d.h. von ihren persönlichen Umständen unabhängige und damit auch nicht risikobezogene *Prämie*, die im Jahr 2018 bei durchschnittlich rund 1.300 € lag.²⁸⁰ Dazu kommt ein *Selbstbehalt* von 385 € jährlich, der grundsätzlich dazu dient, ein Kostenbewusstsein bei den Versicherten zu erzeugen, sich allerdings nicht auf die Hausarztversorgung und Mutterschaftsleistungen bezieht. Für bestimmte Leistungen an volljährige Versicherte können weitere Zahlungen in einer Ausführungsverordnung (*algemene maatregel van bestuur*) vorgesehen werden, so für bestimmte Arten der Mundpflege, bestimmte Arzneimittel, bestimmte Hilfsmittel und Krankentransporte.²⁸¹ Zudem können Versicherte einen höheren Selbstbehalt bis zu einem Maximum von 500 € wählen, wodurch sich ihre nominelle Prämie verringert.²⁸² Für Personen mit geringen Einkommen ist eine Unterstützung in der Form von Zuschüssen zu der Prämie und dem Selbstbehalt vorgesehen (*zorgtoeslag*)²⁸³.

Zweitens werden einkommensabhängige Beiträge gezahlt, und zwar durch die Arbeitgeber.²⁸⁴ Diese Beiträge sollen insgesamt (auf der sog. „Makroebene“) ungefähr die gleiche Summe ausmachen wie die nominellen Prämien,²⁸⁵ womit grundsätzlich eine ungefähr hälftige Finanzierung durch Prämien und einkommensbezogene Beiträge vorgesehen ist. Diese Beiträge fließen zusammen mit den Beiträgen, die die Regierung für die Versicherten unter 18 Jahre zahlt, weil Minderjährige von der Prämie freigestellt sind, in den Gesundheitsfonds. Die Zuweisungen aus diesem Fonds an die Versicherer erfolgen nach den vorstehend erwähnten Regeln des Risikoausgleichs.

278 Vgl. dazu Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten - TH/NR-010, https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_2030_22/1/.

279 Zu dem Fonds näher Art. 39 Zvw.

280 Ministry of Health, Welfare and Sport, Healthcare in the Netherlands, 2018 (abrufbar unter: <https://www.government.nl/ministries/ministry-of-health-welfare-and-sport/documents/leaflets/2016/02/09/healthcare-in-the-netherlands>), S. 11.

281 Vgl. näher Art. 11 Abs. 3 Zvw und Art. 2.16.a ff. der Ausführungsverordnung (Besluit zorgverzekering).

282 Vgl. zu den aktuellen Zahlen und den jeweils gewährten Rabatten NZa, Monitor Zorgverzekeringen 2018, S. 28 f. (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_254666_22/1/).

283 Wet op de zorgtoeslag, abrufbar unter: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0018451/2019-01-01>.

284 Art. 41 ff. Zvw.

285 Seit 2019 beträgt der obere Beitragssatz 6,95 % (2018: 6,90 %), der untere 5,70 (2018: 5,65%) bei einer Beitragsbemessungsgrenze von 55.927 € (2018: 54.614 €), vgl. https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk_en_inkomen/zorgverzekeringswet/veranderingen-bijdrage-zvw/.

c) Faktischer Hintergrund

Nach dem letzten statistischen Jahresbericht des niederländischen Amtes für Statistik (Centraal Bureau voor de Statistiek)²⁸⁶ betrugen die Gesundheitsausgaben in 2018 insgesamt 76,9 Mrd. €. Das war gleichbedeutend mit 9,9 % des Bruttoinlandprodukts. Nicht erfasst sind damit die Kosten für spezielle soziale Unterstützung und Kinderleistungen. Von den Gesamtausgaben betrafen 44,3 % die Krankenversicherung (Zvw) und 19,6 % die Langzeitpflege (Wlz); staatliche Zuschüsse machten 18,8 % aus. Die Rolle der ergänzenden privaten Krankenversicherung (vgl. unten, e)) ist vom finanziellen Aufwand her gesehen überschaubar und betraf 4 % der Gesamtausgaben.

Nach der Statistik nahm der Aufwand für die allgemeinärztliche Versorgung einschließlich entsprechender integrierter Versorgung um 5,2 % zu und betrug 2018 4,1 Mrd. €. Darin kommt das Bemühen zum Ausdruck, die hausnahe Versorgung zu stärken.

d) Ärztliche Leistungserbringung

aa) Einbindung und Sektoren

Grundsätzlich kann ein Versicherer seiner Pflicht, Leistungen zu gewähren, auf zwei Wegen nachkommen: Entweder durch Gewährung von Behandlungen und anderen Dienstleistungen oder durch die Erstattung der Kosten für solche Behandlungen und Dienstleistungen.²⁸⁷ Beide Erbringungsformen können auch miteinander kombiniert werden.²⁸⁸ Zusätzlich existiert eine dritte Variante, die allerdings vor allem im Rahmen des Wlz Anwendung findet, nämlich die Inanspruchnahme eines persönlichen Budgets (*persoonsgebonden budget* – pgb)²⁸⁹. Tatsächlich besitzt der ganz überwiegende Teil der Versicherten eine *Sachleistungspolice*, ca ein Fünftel eine *Erstattungs-* und nur ein kleiner Teil eine *Kombinationspolice*.²⁹⁰

Auf der allgemeinen gesetzlichen Grundlage im Zvw können Versicherer mit Ärzten *Vereinbarungen abschließen* über die Qualität und den Preis der Leistungen; sie sind aber nicht dazu verpflichtet, und es existieren dafür weder nähere gesetzliche Vorgaben noch bindende Vorgaben des NZa.²⁹¹ Wie noch zu zeigen sein wird, werden allerdings Inhalte durchaus zentral gesteuert (vgl. unten, 2. b) und c)). Zudem sind für bestimmte, allgemein festgelegte Leistungen vertragliche Vereinbarungen deshalb zu schließen, weil sie aus Gemeinwohlgründen als notwendig angesehen werden.²⁹² Ferner bestehen für alle Versiche-

286 Vgl.: <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2019/25/zorguitgaven-stijgen-in-2018-met-3-1-procent>.

287 Art. 11 Abs. 1 lit. a und b Zvw. Vgl. zur Begrenzung der Höhe der Erstattung – auch auf „niederländische Marktbedingungen – Art. 2.2 Besluit zorgverzekering.

288 Art. 11 Abs. 2 Zvw.

289 Art. 13a Zvw.

290 Im Jahr 2018 hatten rund drei Viertel der Versicherten eine Sachversicherung, fast 20 Prozent eine Rückerstattungspolice und 5 Prozent eine Kombinationspolice, NZa, Monitor Zorgverzekeringen 2018 (Fn. 282), S. 15.

291 Vgl. dazu die Informationen des NZa, Samenvattend rapport Zorgverzekeringswet 2017/2018, S. 29 ff. (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_275571_22/1/).

292 Art. 12 Abs. 1 Zvw: „Zum Schutz des Gemeinwohls können durch Verordnung Formen der Behandlung oder andere Dienstleistungen benannt werden, die die Krankenkasse nur dann erbringt oder erstattet, wenn zwischen ihr und dem Erbringer der betreffenden Pflege oder Dienstleistung eine Vereinba-

rer Transparenzverpflichtungen; sie sind insbesondere verpflichtet, die Kriterien für den Einkauf von Leistungen für das jeweils kommende Jahr bis spätestens zum 1. April eines zu veröffentlichen.²⁹³ Um die Vergabe von Facharztleistungen für das Jahr 2017 und die folgenden Jahre zu erleichtern, haben der Niederländische Verband der Krankenhäuser (NVZ), der Niederländische Verband der Universitätsmedizinischen Zentren (NFU), die Niederländische Unabhängige Klinik (ZKN), der Verband der Medizinischen Fachkräfte (FMS), die Niederländischen Krankenversicherer (ZN), das Ministerium für Gesundheit, Soziales und Sport (VWS) und die Niederländische Gesundheitsbehörde (NZa) Anfang dieses Jahres eine Reihe von Vereinbarungen über das Vergabeverfahren getroffen, deren Einhaltung von der NZa überwacht wird.²⁹⁴

Im niederländischen Gesundheitssystem kann *keine klare Linie* zwischen ambulanter und stationärer ärztlicher Versorgung gezogen werden. Beide Versorgungsformen sind miteinander verschränkt. Das gilt insbesondere für die Tätigkeit von Fachärzten, auch wenn ein Großteil der stationären Versorgung unter die drei eingangs genannten Leistungssysteme (Wlz, Wmo 2015 und Jeugdwet) fällt, die hier nicht näher untersucht werden. Von besonderer Bedeutung ist aber die *Unterscheidung zwischen hausärztlicher Versorgung und fachärztlicher Versorgung*, weil Hausärzten im niederländischen Gesundheitssystem die Rolle zukommt, den Zugang zu spezialisierter medizinischer Behandlung zu steuern („gatekeeper“). Gesonderte Budgets existieren zudem für die psychische Gesundheitsversorgung (ggz) und die häusliche Pflege (auch sog. Bezirkspflege – *Wijkverpleging*).

Ärzte bilden eine der Berufsgruppen im Gesundheitswesen, die im Gesetz über die Gesundheitsberufe (Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg – BIG Wet) näher umschrieben sind und für ihre Tätigkeit registriert sein müssen.²⁹⁵ In dem von der KNMG (Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst) geführten Register müssen auch die in Anspruch genommenen Facharztbezeichnungen eingetragen werden.²⁹⁶ Diese berufsrechtlichen Voraussetzungen betreffen zugleich die Möglichkeit, im Rahmen der Krankenversicherung tätig werden, und auf sie wird in einzelnen Regelungen auch ausdrücklich Bezug genommen.

bb) Hausärzte

Die hausärztliche Versorgung ist Teil des Basispakets nach dem Zvw und gehört zur sog. „first line“-Versorgung. Sie umfasst auch die für Hausärzte und unter deren Aufsicht vorgenommene Tätigkeit der von diesen angestellten Praxisassistenten oder Schwestern. Zur Behandlung bestimmter chronischer Krankheiten müssen Hausärzte mit anderen Leistungserbringern zusammenarbeiten. Die meisten Versicherten schreiben sich bei einem Hausarzt in Wohnortnähe ein. Sie können dann nur unter bestimmten Voraussetzungen

rung über die zu erbringende Pflege oder Dienstleistung und den dafür zu berechnenden Preis getroffen wurde oder wenn der Erbringer bei ihr angestellt ist.“

293 Transparantie zorginkoopproces Zvw - TH/NR-011, https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_2037_22/1/, und <https://www.nza.nl/actueel/nieuws/2017/11/21/enkele-aanpassingen-in-transparantieregels-zorginkoop>.

294 Monitor contractering medisch-specialistische zorg, <https://www.nza.nl/actueel/nieuws/2016/12/22/monitor-contractering-medisch-specialistische-zorg>.

295 Überblick unter: <https://english.bigregister.nl/registration/procedures/legislation>.

296 Vgl. zu Rolle der *Registratiecommissie Geneeskundig Specialisten* und der Einordnung: <https://www.knmg.nl/opleiding-herregistratie-carriere/rgs/over-de-rgs.htm>.

einen anderen Hausarzt in Anspruch nehmen, nämlich in Fällen einer nicht geplanten oder akuten Behandlung, wobei ein sog. *passantentarie* anfällt.²⁹⁷

Hausärzte können selbständig oder im Zusammenhang mit medizinischen Einrichtungen tätig sein. Nur noch eine Minderheit der Selbständigen arbeitet in einer Einzelpraxis. In 2016 war das bei 35% der Hausärzte der Fall, 43% arbeiten zu zweit und 22% in einer Gruppenpraxis.²⁹⁸

cc) Fachärzte

Versicherte haben keinen freien Zugang zu Fachärzten. Eine fachärztliche Behandlung setzt eine Überweisung durch einen anderen Arzt voraus.²⁹⁹ Der überweisende Arzt kann der Hausarzt sein, aber auch ein anderer Arzt. Entscheidend sind insofern die Bedingungen des Versicherungsvertrags. Ausnahmen vom Überweisungserfordernis bestehen aber in Notfällen.

Ob Versicherte eine freie Wahl zwischen allen registrierten Fachärzten haben oder sich von den Fachärzten behandeln lassen müssen, die einen Vertrag mit ihrem Versicherer abgeschlossen haben, richtet sich nach dem jeweiligen Versicherungsvertrag. Davon hängt auch ab, ob die Leistungen im Wege der Kostenerstattung oder als Sachleistungen erbracht werden. Möglich ist, dass zwar eine Wahlfreiheit der Versicherten besteht, aber der Versicherer dann nur eine Obergrenze an Behandlungskosten übernimmt;³⁰⁰ auf diese Weise ist es Versicherern möglich, eigene Preislisten zu erstellen³⁰¹ und auch im Falle der Kostenerstattung praktisch durchzusetzen. Sie können allerdings eine Erstattung für die Behandlung von nicht vertraglich gebundenen Leistungserbringern nicht ausschließen.³⁰² Versicherer können sich auch für bestimmte Behandlungen das Recht einer vorherigen Genehmigung vorbehalten.³⁰³ In diesen Fällen überprüft der Versicherer im Vorfeld, ob die Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Fachärzte arbeiten in Krankenhäusern oder in selbständigen Behandlungszentren (*Zelfstandig behandelcentrum* – Zbc), in seltenen Fällen können sie auch in einer eigenen Praxis tätig werden. Über lange Zeit galt für die Tätigkeit in Einrichtungen, dass sie entweder in Arbeitnehmereigenschaft, selbständig oder in der Form von sog. Partnerschaften (*maatschap*) stattfand. Diese Formen der Zusammenarbeit haben allerdings durch die umfassende Reform des Honorierungssystems, auf die unten näher einzugehen ist (vgl. 2.b)), Veränderungen erfahren.³⁰⁴ Hintergrund ist die steuerrechtliche Qualifizierung, nämlich eine Einschätzung des Finanzministers, wonach die bisherigen steuerlichen Privilegien für

297 Zu dessen Höhe im Jahr 2019 NZa, Prestatie- en tariefbeschikking huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg - TB/REG-20622-01 (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_274378_22/1/#), unter 1.2.

298 van der Velden/Kasteleijn/Kenens, Cijfers uit de registratie huisartsen, peiling 2016, Nivel, 2017 <https://www.nivel.nl/sites/default/files/cijfers-uit-de-registratie-van-huisartsen-peiling-januari-2016.pdf>.

299 Art. 14 Abs. 2 Zvw.

300 Englischsprachige Beispiel dafür auf der Seite von HollandZorg, abrufbar unter: <https://www.hollandzorg.com/dutch-healthcare-insurance/customer-services/rate-list>.

301 Vgl. die umfassende Liste für fachärztliche Behandlungen von HollandZorg unter <https://www.hollandzorg.com/document/hollandzorg-medisch-specialistische-zorg.pdf>

302 Art. 13 Abs. 1 Zvw. Nach der Rechtsprechung und der Verwaltungspraxis muss ein Erstattungsniveau von mindestens 75 % erreicht werden, NZa, Monitor Zorgverzekeringen 2018 (Fn. 282), S. 33.

303 Art. 14 Abs. 5 Zvw.

304 Vgl. zu der früheren Situation Kok/Houkes/Tempelman, De relatie tussen medisch specialisten en het ziekenhuis, SEO-rapport nr. 2010-16.

Selbständige und Partnerschaften unter dem neuen System der Bezahlung nicht aufrecht erhalten werden konnten. Das hat dazu geführt, dass neue Formen der Zusammenarbeit, nämlich (*medisch specialistische bedrijven* – Msb) eingeführt worden und heute weit verbreitet sind. Diese Msb existieren in verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Formen (etwa genossenschaftlich, partnerschaftlich, als Gesellschaft mit beschränkter Haftung [BV]) und sind grundsätzlich horizontal angelegt, womit sie alle Fachgebiete und potentiell alle Fachärzte einbeziehen können, die in einem Krankenhaus arbeiten.³⁰⁵ Zusammenfassend lassen sich drei Modelle einer Organisation der fachärztlichen Versorgung unterscheiden: (1) das Kooperationsmodell, in dem die Einrichtungen mit den Fachärzten bzw. deren Msb kooperieren, (2) das Beschäftigungsmodell und (3) das Beteiligungsmodell, in dem die Ärzte bzw. die Msb an den Einrichtungen (Krankenhäusern oder Zbc) selbst beteiligt sind und insofern eine eigene unternehmerische Position innehaben;³⁰⁶ in fast allen allgemeinen Krankenhäusern werden Mischmodelle verwendet,³⁰⁷ während in Universitätskliniken überwiegend angestellte Fachärzte arbeiten. Insgesamt nimmt aber auch in den Niederlanden die Zahl der angestellten Ärzte zu, wobei verschiedene Beschäftigungsformen zu beobachten sind.³⁰⁸

e) Privatrechtliche Gesundheitsleistungen

Versicherungsnehmer haben die Möglichkeit, zusätzlich zu dem Basis- oder Standardpaket, dessen Abdeckung verpflichtend ist, zusätzliche Versicherungen abzuschließen. Entsprechende Leistungen werden nicht durch das Zvw geregelt und fallen nicht unter die Erstattung durch die Pflichtversicherung. Das gilt etwa für bestimmte Formen der Zahnbehandlung, für die Versorgung mit alternativen Arzneimitteln, mit Brillen und Kontaktlinsen, sowie einige Heilmittel wie eine umfassende Physiotherapie.

Entsprechende Zusatzversicherungen bestehen für rund 84 % der niederländischen Bevölkerung;³⁰⁹ dabei betont das Ministerium für Gesundheit, Wohlfahrt und Sport, dass solche Versicherungen ihrer Natur nach völlig privat sind und dafür keiner spezielle gesetzliche Regelungen bestehen.³¹⁰

305 Dazu NZa, Monitor Integrale bekostiging medisch-specialistische zorg 2018, S. 9 (abrufbar unter: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_252727_22/1/).

306 Im internationalen Vergleich ist die Beteiligung selbständiger Ärzte in Krankenhäusern sehr hoch, vgl. *Denis/van Gestel*, BMC Health Serv Res. 2016; 16 (Suppl 2): 158 (Fn. 17), S. 51, was aber mit den Besonderheiten der fachärztlichen Versorgung zusammenhängt.

307 NZa, a.a.O., S. 9 f.

308 Vgl. *Gezond belonen – Beleidsopties voor de inkomens van medisch specialisten*, Bericht der Commissie inkomens medisch specialisten vom 10. Oktober 2012, S. 10 f.

309 NZa, Monitor Zorgverzekeringen 2018 (Fn. 282), S. 16.

310 Ministry of Health, Welfare and Sport, *Healthcare in the Netherlands* (Fn. 280), S. 9: “The supplementary insurance is fully private in nature, i.e. with no rules set by the government.”

2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen

a) Leistungs- und statusrechtlicher Hintergrund, Budgets

Versicherte haben einen Anspruch auf die im Basis- oder Standardpaket enthaltenen Leistungen.³¹¹ Allerdings wird dieser Anspruch nicht im Zvw selbst niedergelegt, sondern folgt aus dem Versicherungsvertrag, der mit einem Versicherer abgeschlossen worden ist. Aber immerhin verpflichtet das Zvw den Versicherer zu einer bedarfsgerechten Leistungsgewährung.³¹²

Das bereits mehrfach angesprochene Basispaket deckt hausärztliche und fachärztliche Versorgung ab, ferner die Versorgung mit Arzneimitteln, Medizinprodukten und Heilmitteln, stationäre Behandlungen und Pflegeleistungen sowie den Krankentransport.³¹³ Die Einzelheiten werden durch eine Ausführungsverordnung bestimmt³¹⁴ (vgl. auch oben, 1.b)aa)). Danach können bestimmte Formen der Behandlung oder andere Dienstleistungen ausgeschlossen und deren Inhalte wie die der Versorgung mit Arznei- und Hilfsmitteln näher bestimmt werden. So ist es möglich, Physiotherapie auf die Anwendung bei chronischen Krankheiten oder eine bestimmte Dauer zu beschränken und für Arzneimittel nähere Regelungen über die Erstattung vorzusehen.³¹⁵ Allgemein gilt, dass sich Inhalt und Umfang der Behandlungen oder anderer Dienstleistungen nach dem Stand von Wissenschaft und Praxis und, in Ermangelung einer solchen Vorgabe, nach dem richten, was als verantwortungsbewusste und angemessene Behandlung auf dem betreffenden Gebiet gilt.³¹⁶ Versicherte sollen das erhalten, was wirksam, notwendig und wirtschaftlich ist, wofür auf das verwiesen wird, auf das jemand „vernünftigerweise angewiesen“ ist.³¹⁷

Die Rechte und Pflichten von Ärzten und Patienten richten sich nach dem Gesetz über medizinische Behandlungen (Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst – WGBO), mit dem das Siebte Buch des BW über besondere Schuldverhältnisse und der Titel über das Auftragsrecht durch einen Abschnitt 5 ergänzt worden ist. Insofern handelt es sich beim Behandlungsvertrag um eine besondere Form des Dienstvertrags.³¹⁸ Die

311 Vgl. aber auch Art. 11 Abs. 5 Zvw: „Eine Krankenkasse kann Mustervereinbarungen anbieten, in denen in geringfügiger Abweichung von den Bestimmungen der Absätze 1 und 3 bestimmte Leistungen, die aus ethischen oder philosophischen Gründen umstritten sind, nicht in den Geltungsbereich der Krankenkasse fallen.“

312 Art. 11 Abs. 1 Zvw.

313 Art. 10 Zvw und Art. 2.4 bis 2.15 der Ausführungsverordnung.

314 Art. 11 Abs. 3 Zvw.

315 Art. 11 Abs. 4 Zvw. Näher zu den Arzneimittelpreisen für 2019 § 2 Regeling zorgverzekering (https://wetten.overheid.nl/BWBR0018715/2019-08-06#Hoofdstuk2_Paragraaf2).

316 Art. 2.1 Abs. 2 Besluit zorgverzekering.

317 In der Umschreibung einer Versicherungsbedingung (HollandZorg, S. 18, abrufbar unter <https://www.hollandzorg.com/document/hollandzorg-algemene-voorwaarden-zorgverzekering-individueel-eng.pdf>): "You are only entitled to care, if you may reasonably be regarded as being dependent on that care in terms of content and scope. The care to be provided should be effective and not unnecessarily expensive or unnecessarily complicated." Dazu Art. 11 Abs. 3 Besluit zorgverzekering: „Unbeschadet der Bestimmungen der Art. 2.4 bis einschließlich 2.15 hat der Versicherte nur insoweit Anspruch auf eine Behandlung oder eine Dienstleistung, als ihm nach Inhalt und Umfang vernünftigerweise zugemutet werden kann, sich darauf zu verlassen“ (*naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen*).

318 Art. 446 BW 7: „Die Vereinbarung über die ärztliche Behandlung – in diesem Abschnitt im Folgenden als Behandlungsvertrag bezeichnet – ist die Vereinbarung, durch die sich eine natürliche oder juristische

Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflichten der Ärzte, die Informationsrechte der Patienten wie das Erfordernis der Einwilligung in die Behandlung sind in diesem Rahmen gesetzlich näher festgelegt. Ergänzend gelten die beruflichen Standesregeln der KNMG (vgl. oben, 1.d)aa)) und die Qualitätsanforderungen des Zvw.³¹⁹

Die Grundlage der Honorierung hängt zunächst von der Kategorie der ärztlichen Tätigkeit ab, ferner davon, ob Haus- und Fachärzte selbständig oder in Arbeitnehmereigenschaft tätig werden (vgl. zur Einbindung oben, 1.d)). Für die zur Verteilung verfügbare Summe ist wichtig, dass – zunächst in den Jahren 2012 und 2017 – mehrjährige Rahmenvereinbarungen (*hoofddlijnenakkoorden*) zwischen dem Ministerium und Verbänden der Leistungserbringer geschlossen worden sind, die – getrennt nach einzelnen Versorgungssektoren – zur Begrenzung der Ausgabensteigerungen führten.³²⁰ In den neuesten Vereinbarungen werden die Mittel etwas stärker in die hausärztliche Versorgung verschoben, weil für sie, zusammen mit der multidisziplinären Versorgung, zusätzliche Erhöhungen vorgesehen sind, auch wenn insgesamt das Budget für die spezialisierte medizinische Versorgung das höchste bleibt:³²¹ Die Ausgaben für die hausärztliche Versorgung lagen im Jahr 2017 knapp unter 3 Mrd. €, die für die fachärztliche Versorgung bei rund 21,7 Mrd. €.³²² Die Budgets müssen allerdings durch die Verträge zwischen Leistungserbringern und Versicherern umgesetzt und tatsächlich genutzt werden.³²³

b) Anlage des Vergütungssystems für Fachärzte

aa) Grundsatz

Während früher Fachärzte für ihre Tätigkeit von den Versicherern vergütet wurden und nur unter Umständen diese Vergütung unter sich – d.h. in der Regel innerhalb einer Partnerschaft (*maatschap*) – aufzuteilen hatten, wurde das Vergütungssystem im Jahr 2015 grundlegend reformiert. Seitdem gibt es eine einheitliche Vergütung für Krankenhäuser und Fachärzte. Das hatte Konsequenzen für deren Rechtsverhältnis untereinander (vgl. oben, 1.d)cc). Es hat ebenso Folgen für die Abwicklung der Vergütung. Denn grundsätzlich zahlen die Versicherer den Krankenhäusern nun alle Kosten für die spezialisierte medizinische Versorgung nach fallorientierten Tarifen. Anschließend müssen davon die Fachärzte bezahlt werden. Bevor auf diese Aufteilung, die nicht zuletzt vom rechtlichen Status der Fachärzte abhängt, eingegangen werden kann (nachfolgend dd)), muss zunächst auf die

Person, der Leistungserbringer, in Ausübung eines ärztlichen Berufs oder Gewerbes gegenüber einer anderen Person, dem Kunden, verpflichtet, Handlungen auf dem Gebiet der Medizin vorzunehmen, die in direktem Zusammenhang mit der Person des Kunden oder eines bestimmten Dritten stehen. Die Person, auf die sich die Aktionen direkt beziehen, wird als Patient bezeichnet.“

319 So Art. 453 BW 7.

320 <https://www.skipt.nl/actueel/id35871-vws-hoofddlijnenakkoorden-hebben-3-miljard-bespaard.html>.

321 <https://www.medischcontact.nl/nieuws/laatste-nieuws/artikel/effect-van-hoofddlijnenakkoorden-moet-nog-blijken.htm>.

322 NZa, State of the healthcare markets in 2017, S. 4 f. (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_3676_22/1/).

323 Was nach Auskunft der Interessenvertreter keineswegs immer gelingt: vgl. zu den Hausärzten https://www.lhv.nl/sites/default/files/content/lhv_nl/uploads/nieuws/lhv_-_samenvatting_onderhandelaarsakkoord_huisartsenzorg.pdf, ferner: <https://www.medischcontact.nl/nieuws/laatste-nieuws/artikel/zorgverzekeraars-erkennen-niet-nakomen-inkoopafpraak-huisarts.htm>.

Entwicklung und den aktuellen Stand der Krankenhausentgelte eingegangen werden (nachfolgend bb) und cc)), um das heute existierende System verständlich werden zu lassen.

bb) Entwicklung

Zu Beginn der 1960er Jahre stiegen die Gesundheitskosten in den Niederlanden als Folge einer längeren Phase des wirtschaftlichen Wachstums. Um den Kostenanstieg zu verlangsamen, schufen die Krankenversicherer und Krankenhäuser eine nationale Einrichtung: die zentrale Agentur für Krankenhaustarife (Centrale Organisatie voor Ziekenhuistarieven – COZ). Durch ihre Tätigkeit sollte feste Preise eingeführt und so die Kosten fixiert werden. Sie erhielt mit dem Krankenhausentgeltgesetz von 1965 eine gesetzliche Grundlage. In den kommenden Jahren stellte sich aber heraus, dass COZ nicht in der Lage war, genug Einfluss auszuüben und tatsächlich die Kosten zu begrenzen. Deshalb kam 1974 die Forderung nach stärkerer staatlicher Steuerung und Regulierung durch gesetzliche Maßnahmen auf.³²⁴

1979 erfolgte zum ersten Mal eine Überprüfung der Gesundheitskosten mit dem Ziel, ein Budget einzuführen und einzuhalten (Financieel Overzicht Zorg). Dieses Verfahren erwies sich als effektiv, es ermöglichte eine Kontrolle der Gesundheitskosten, in die auch das COZ einbezogen war. Vor diesem Hintergrund beschloss die Regierung, mehr Einfluss zu nehmen und für die gesamte Gesundheitsversorgung Preise festzulegen. Sie erließ ein entsprechendes Gesetz (Wet Tarieven Gezondheidszorg); aus der COZ wurde nun eine Agentur zur Bestimmung aller Gesundheitstarife (Central Orgaan Tarieven Gezondheidszorg – COTZ). In ihren Organen waren keine Vertreter mehr von Leistungserbringern oder Versicherern beteiligt. Dementsprechend konnten die Tarife unabhängig von den Verhandlungen zwischen diesen Akteuren festgesetzt werden. Zugleich wurden Budgetgrenzen festgesetzt, womit der Verwaltungsaufwand stieg.

1988 wurden funktional ausgerichtete Budgets eingeführt. Auf lokaler Ebene legten Krankenhäuser und Versicherer ein Budget für jedes Krankenhaus fest, das auf einem begrenzten Satz von Parametern basierte (z.B. Immobilienkosten, Anzahl der Bewohner in der Region, Anzahl der Aufnahmen, Anzahl der ambulanten Besuche, etc.). Dieses Budget wurde in jedem Fall an die Krankenhäuser ausgezahlt. Die Krankenhäuser schickten den Versicherern ihrer Patienten Abrechnungen über alle von ihnen erbrachten Leistungen auf der Grundlage national festgelegter Tarife. Entsprach deren Gesamtbetrag nicht dem vorgegebenen Budget, hatte das aber keine finanziellen Folgen für das Krankenhaus. Reichte das Budget nicht aus, zahlten die Versicherer den Krankenhäusern die Differenz. Kam es hingegen zu einem Überschuss, zahlten die Krankenhäuser den entsprechenden Betrag an die Versicherer zurück. Insofern fungierte das vereinbarte Budget als eine Art Richtlinie für die Krankenhäuser, führte aber nicht zu Kostenbegrenzungen. Dieser Ansatz blieb bis in das Jahr 2005 aufrechterhalten.

In diesem Jahr wurde dann ein neues Vergütungssystem eingeführt, das auf Fallpauschalen basiert, genannt Diagnose-Behandlungs-Kombination (*Diagnose Behandeling Combinatie* – DBC). Es beruht auf der Anordnung über die Leistungen und Tarife der spezialisierten medizinischen Versorgung (*Regeling prestaties en tarieven medisch specialistische*

³²⁴ *Companje*, Over artsen en verzekeraars: Een historische studie naar factoren, die de relatie ziekenfondsen-artsen vanaf 1827 op landelijk en regionaal niveau hebben beïnvloed, Utrecht: Universiteit Utrecht, 1997, p. 275.

zorg).³²⁵ Zur Konkretisierung existiert eine Tariftabelle für DBC und übrige Leistungen mit über 5.400 Zeilen.³²⁶

cc) DBC-System

Ein DBC ist ein Code, mit dem alle Behandlungen erfasst werden, die ein Patient im Krankenhaus während eines bestimmten Zeitraums erhält. Er bezieht sich auf vier einzelne Aspekte (Art der Versorgung, Pflegebedarf, Diagnose und Behandlung), mit denen die Symptome beschrieben werden, die ein Patient bei seiner Aufnahme im Krankenhaus hat, die Diagnose, die gestellt wurde, und die beabsichtigte Behandlung. Der behandelnde Arzt entscheidet über die Zuordnung. DBC werden sowohl in der spezialisierten medizinischen Versorgung als auch in der psychiatrischen Versorgung (GGZ)³²⁷ eingesetzt.

DBC wurden eingeführt, um die Transparenz und Steuerung der Behandlungskosten zu verbessern. Wie andere Fallpauschalensysteme, führen sie zu veränderten ökonomischen Handlungsanreizen. Dabei ist zu beachten, dass die Zusammenfassung mehrerer Einzelleistungen unter ein DBC in den Niederlanden auch die fachärztliche Behandlung einschließen kann, wenn etwa bei der DBC für stationär durchgeführte Operationen nicht nur die Diagnose und Behandlung, sondern auch die Nachversorgung mit Nachkontrollen erfasst werden.

DBC sollen auch den Wettbewerb zwischen Leistungserbringern stärken, weil sie zu höherer Effizienz führen können und die Verhandlungen zwischen Versicherern und Krankenhäusern auf eine leichter zu kalkulierende Basis stellen. Dahinter steht der Umstand, dass beide Parteien grundsätzlich über den Preis und die Qualität der zu erbringenden und dann zu vergütenden Leistungen bestimmen können. In diesem Zusammenhang spielt allerdings die Unterscheidung von zwei DBC-Sektoren eine Rolle. Im „geregelten“ Sektor (*gereguleerde segment*) oder A-Sektor werden – wie in der hausärztlichen Versorgung (nachfolgend c)) – Höchstpreise festgelegt; das betrifft vor allem komplexe und seltene Leistungen. Die übrigen Leistungen gehören zum „freien“ Sektor (*vrije segment*) oder B-Sektor. Er betrifft derzeit ca. 70 % aller spezialisierten Leistungen. Mit diesen Vorgaben soll einerseits sichergestellt werden, dass bestimmte Leistungen tatsächlich und in ausreichender Menge erbracht werden. Andererseits beschränken sie die Verhandlungsspielräume der Vertragspartner und damit die wettbewerbliche Steuerung. Derzeit gibt es Überlegungen, die Zuordnung der Leistungen, die seit dem Jahr 2012 nicht mehr überprüft worden ist, zu verändern. Vor dem Hintergrund eigener, in Zusammenarbeit mit den Akteuren angestellter Analysen ist die NZa zu dem Schluss gekommen, dass die Preise für die Primärdiagnostik freigegeben werden sollten, wobei die entsprechenden Leistungen nur ca. 3 % der Ausgaben der spezialisierten medizinischen Versorgung betragen und von vielen Erbringern angeboten werden und werden können.³²⁸ Dieses Beispiel zeigt, dass die Zuordnung von Leistungen zu den jeweiligen DBC-Sektoren in gewissen Abständen überprüft wird; über

325 Abrufbar unter: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0030241/2011-07-08>.

326 Tarieventabel dbc-zorgproducten en overige-zorgproducten per 1 januari 2019, abrufbar unter: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_236092_22/1/; vgl. auch Beleidsregel prestaties en tarieven medisch-specialistische zorg - BR/REG-19122a, abrufbar unter: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_21815_22/3/.

327 Vgl. Regeling gespecialiseerde geestelijke gezondheidszorg - NR/REG-2021 (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_283628_22/1/).

328 Vgl. Schreiben an den Minister (Signalering tarieven medisch-specialistische zorg), abrufbar unter: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_261329_22/1/.

die Zeit ist der gesteuerte Sektor kleiner geworden. Es zeigt aber auch, dass grundsätzlich an der Preisregulierung festgehalten wird.³²⁹

Im Verhältnis zwischen Versicherer und Leistungserbringer werden auf dieser Grundlage die Erbringungsbedingungen ausgehandelt. Die einzelnen Behandlungen werden nach den DBC eingestuft und abgerechnet;³³⁰ möglich ist die Vergabe mehrerer DBCs. Ein DBC ist zudem zeitlich begrenzt (auf maximal 120 Tage). Bestimmte Leistungen wie spezielle Arzneimittel werden gesondert vergütet. Diese Abrechnungsmodalitäten spielen auch für die Versicherten eine Rolle, weil Leistungen der spezialisierten medizinischen Versorgung auf den Selbstbehalt (vgl. oben, 1.b)bb)) angerechnet werden.³³¹ Ob damit insgesamt Kostentransparenz hergestellt werden kann, bleibt indes fraglich; denn wenn Verträge Obergrenzen für die Vergütung vorsehen, ist die Vergütung für die einzelnen DBC nicht mehr unabhängig davon berechenbar, zudem ist denkbar, dass es Quersubventionierungen zwischen den einzelnen DBC gibt.³³² Immerhin scheinen sich Versicherer verstärkt darum zu bemühen, die Versicherten über die Preise auch der vertraglich gebundenen Leistungserbringer zu informieren.³³³

dd) Vergütung der Fachärzte durch das Krankenhaus, Vergütungsziel

Die Umstellung des Vergütungssystems hat dazu geführt, dass nicht mehr die Krankenhausbehandlungen einerseits und die fachärztliche Behandlung andererseits getrennt erfasst und abgerechnet werden. Vielmehr erhalten die Fachärzte nun ihre Vergütung über das Krankenhaus oder über die selbständigen Behandlungszentren (Zbc).³³⁴ Dafür wiederum spielt ihr jeweiliger Status bzw. die rechtliche Form ihrer Einbindung eine wesentliche Rolle. Wie bereits erwähnt, sind Ärzte in den Universitätskliniken in der Regel angestellt und erhalten damit ein Arbeitsentgelt. In den anderen Krankenhäusern überwiegen anstelle dieses Beschäftigungsmodells aber das Kooperations- und das Beteiligungsmodell, wobei in der Regel in einzelnen Einrichtungen beide Modelle nebeneinander existieren (vgl. oben, 1.d)cc)). Nach einem Monitor der NZa haben sich die Fachärzte überwiegend in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung an einer Msb beteiligt, die als Genossenschaft oder Partnerschaft agiert. Sie fungiert damit auch als zentrale Anlaufstelle für den Krankenhausvorstand. Die befragten Parteien schätzen diese Konstruktion positiv ein, weil sie

329 Wie sich der Wettbewerb auf die Qualität auswirkt, ist eine offene Frage. Wahrscheinlich hängt ihre Beantwortung auch wesentlich von den jeweils betrachteten Behandlungen ab, weil das Wahlverhalten der Patienten und damit die Patientenpopulation eine nicht unerhebliche Rolle spielen; vgl. Croes/Krabbe-Alkemade/Mikkers, *Competition and quality indicators in the health care sector: empirical evidence from the Dutch hospital sector*, Eur J Health Econ (2018) 19:5–19 (<https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10198-016-0862-6>).

330 Zur Berechnung und Anpassung der Tarife Beleidsregel prestaties en tarieven medisch-specialistische zorg - BR/REG-19122a (Fn. 326), unter 13 und Anlage.

331 Weshalb Informationen über die Abrechnung auch von Verbraucherverbänden angeboten werden, vgl. <https://www.consumentenbond.nl/acties/wat-kost-mijn-zorg/dbc-systeem-voor-kosten-van-ziekenhuiszorg>.

332 Vgl. – zu diesen allgemeinen Problemen – nur die Hinweise unter: <http://zorgenstelsel.nl/maak-bekostiging-ziekenhuiszorg-100-transparant-2/>.

333 Vgl. Brief der NZa an den Minister vom 20. Juni 2018, <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volksgezondheid-welzijn-en-sport/documenten/brieven/2018/06/20/prijstransparantie-medisch-specialistische-zorg>.

334 Zur Vergütung sog. Solisten: Beleidsregel prestaties en tarieven medisch-specialistische zorg - BR/REG-19122a (Fn. 326), unter 16.

die Konsultation und Entscheidungsfindung effizienter macht, die Aufgabenverteilung klarer und das Gefühl der gemeinsamen Verantwortung größer ist.³³⁵ In der Praxis werden in Kooperationseinkommen als Vergütung der Msb entweder feste Anteile am Krankenhausumsatz oder eine Kombination aus festen und variablen Anteilen vereinbart; die weitere Aufteilung dieses Anteils bleibt den Msb überlassen.³³⁶

Offensichtlich gibt es keine allgemeinen Erkenntnisse darüber, ob und wie sich durch das Vergütungssystem die Einkommenssituation der unabhängigen Fachärzte verändert hat.³³⁷ Dafür fehlt es an verlässlichen Daten. Die NZa kommt zu dem Ergebnis, dass sich weder die Zugänglichkeit noch die Kosten der spezialisierten medizinischen Versorgung spürbar verändert haben, aber Qualitätsverbesserungen eingetreten sind, wenn auch weiterhin Effizienzverbesserungen angestrebt werden sollten.³³⁸ Unklar ist im Übrigen auch der Einfluss der von den Krankenhäusern zu beteiligenden Msb auf die Verhandlungen mit den Versicherern.³³⁹

Obwohl sich ein Trend zur unternehmerischen Ausrichtung der fachärztlichen Tätigkeit abzeichnet, wurde zugleich ein politischer Vorstoß, dass Fachärzte ihre Selbständigkeit aufgeben sollten, abgelehnt. Vielmehr entspricht es der Ansicht aller Beteiligten, dass auch in Zukunft eine selbständige Tätigkeit möglich sein soll. Insbesondere fallen Fachärzte damit nicht unter das Gesetz zur Begrenzung von Spitzeneinkommen (Wet normering topinkomens – Wnt)³⁴⁰, nachdem die im öffentlichen Dienst Beschäftigten nicht mehr als 194.000 € jährlich verdienen sollen.³⁴¹ Insofern gilt weiterhin das, was eine Kommission im Jahr 2012 festgestellt hat, dass nämlich direkte staatliche Eingriffe in die Einkommenssituation von Fachärzten politisch nicht gewollt und durchsetzbar sind.³⁴²

c) Anlage des Vergütungssystems für Hausärzte

Hausärzte verhandeln über ihre Vergütung direkt mit den Versicherern. In der Vergangenheit besaßen sie durch ihre Verbände und kollektive Absprachen eine starke Verhandlungsposition, was sich aber mit einer Reform des Wettbewerbsrechts ab dem Jahr 2000 geändert hat.³⁴³ Tatsächlich beschränkt dieses Recht die Möglichkeit für kollektive Absprachen, so dass die Position der Ärzte jedenfalls von diesen selbst als relativ schwach eingestuft wurde; Hausärzte hatten die ihnen angebotenen Tarife weitgehend zu akzeptieren, und sie hatten insbesondere wenig Möglichkeiten, sich wirksam für qualitative Verbesserungen wie etwa mehr Zeit für einzelne Behandlungen einzusetzen. Deshalb startete im Jahr 2015 eine Gruppe Betroffener eine Kampagne unter dem Titel *Het roer moet om* („Das Ruder muss herumgerissen werden“), die schnell von mehr als 8.000 Hausärzten

335 NZa, Monitor Integrale bekostiging medisch-specialistische zorg 2018 (Fn. 305), S. 3.

336 A.a.O., S. 5.

337 A.a.O., S. 33 ff.

338 A.a.O., S. 50.

339 A.a.O., S. 25.

340 Abrufbar unter: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0032249/2019-07-01>.

341 Art. 2.3 wnt.

342 Gezond belonen – Beleidsopties voor de inkomens van medisch specialisten (Fn. 308), S. 4; allerdings hat die Kommission auch weitgehend ablehnend zu Gewbührenreglungen Stellung genommen.

343 Vgl. nur *Siciliania/Chalkle/Gravelle*, Policies towards hospital and GP competition in five European countries, Health Policy 121 (2017) 2, S. 103 ff. (3.3) (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0168851016303190>).

unterschieden wurde und zu Gesprächen zwischen der wissenschaftlichen Vereinigung der Niederländischen Hausärzte (*Nederlands Huisartsen Genootschap* – NHG), den Versicherern und dem Minister führten. Drei gemeinsame Ausschüsse beschäftigten sich mit Fragen des Bürokratieabbaus, eines fairen Wettbewerbs und Qualitätsverbesserungen.³⁴⁴ Diese Forderungen sind in die allgemeinen Bedingungen über die Hausarztversorgung eingegangen, die nationale Vorgaben für die Verträge zwischen Versicherern und Hausärzten enthalten (unter Mitwirkung des Hausärzteverbands (*Landelijke Huisartsen Vereniging* – LHV), von denen in den einzelnen Verträgen nur insoweit abgewichen werden darf, als dies ausdrücklich vorgesehen ist.³⁴⁵ Sie beschäftigen sich mit Inhalt und Umfang der Versorgung einschließlich qualitativer Standards (*goede zorg*) und der zeitlichen Verfügbarkeit (7/24), die Information der Versicherten sowie die Kontrollen und Maßnahmen gegen Betrug. Preisregelungen enthalten diese allgemeinen Bedingungen nicht.

Die Preisregulierung bleibt der NZa vorbehalten. Im Jahr 2015 wurde ein gemeinsames Vergütungsmodell für die allgemeine medizinische Versorgung und die multidisziplinäre Versorgung geschaffen,³⁴⁶ in dem drei Bereiche unterschieden werden: (1) Der erste betrifft die hausärztliche Grundversorgung, d.h. die Behandlungen, bei denen der Hausarzt als erster Ansprechpartner für den Patienten und als Gatekeeper fungiert und die in der Hausarztpraxis durchgeführt werden;³⁴⁷ (2) der zweite konzentriert sich auf die multidisziplinäre Grundversorgung, um eine integrierte und programmgesteuerte Behandlung in Abstimmung mit den Leistungen anderer Leistungserbringer zu ermöglichen;³⁴⁸ (3) im dritten Bereich geht es um qualitätsorientierte Vergütung und die Förderung von Innovationen; hier sollen Krankenkassen und Leistungserbringern die Möglichkeit haben, entsprechende Vereinbarungen zu schließen³⁴⁹. Mit dieser Verwaltungsrichtlinie (*Beleidsregel*)³⁵⁰ wurde praktisch der Leistungskatalog neu gefasst.³⁵¹ Zugleich werden die einzelnen Leistungen mit Höchstpreisen in Euro versehen,³⁵² deren Festschreibung sich auf der Grundlage von Studien der NZa³⁵³ über die Kostenstruktur an den tarifgebundenen Ausgaben orien-

344 Vgl. <https://hetroergaatom.lhv.nl/het-roer-gaat-om>; <https://www.nhg.org/actueel/nieuws/zorgveld-aan-de-slag-met-actiepunten-het-roer-moet-om>.

345 Abrufbar unter: <https://hetroergaatom.lhv.nl/actueel/nieuws/contracten-zorginkoop-deels-geunifomeerd-0>.

346 Aktueller Stand: NZa, Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2019 - BR/REG-19133 (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_236497_22/1/).

347 Mit einem detaillierten Katalog in Art. 5.2 Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg.

348 Mit Leistungskatalog in Art. 6.2 Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg.

349 Näher Art. 7.2 Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg.

350 Nach Art. 1.3 Abs. 4 des Verwaltungsrechtsgesetzes (*Algemene wet bestuursrecht*) sind *Beleidsregels* „nicht allgemein verbindliche Regeln über die Abwägung von Interessen, die Feststellung von Tatsachen oder die Auslegung von Rechtsvorschriften bei der Ausübung der Befugnisse eines Verwaltungsorgans“.

351 Zur übergangsweisen Einbeziehung anderer, vor 2014 erbrachten Leistungen Art. 8 Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg.

352 NZa, Prestatie- en tariefbeschikking huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2020 - TB/REG-20622-01 (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_274378_22/1/#).

353 Unter Einbeziehung von Untersuchungen des wissenschaftlichen Instituts NIVEL (<https://nivel.nl/nl>).

tiert.³⁵⁴ Dabei wird etwa nach Zeiten für einzelne Leistungen und im Zusammenhang mit den Einschreibungsvergütungen auch nach dem Alter der Patienten differenziert.³⁵⁵

In einer Untersuchung über die Vertragspraxis hat die NZa im Juni 2019 festgestellt, dass parktisch alle Hausärzte vertraglich eingebunden sind und eine vertraglose Tätigkeit in diesem Erbringungssektor nur sehr selten vorkommt.³⁵⁶ Ganz überwiegend verwenden die Krankenkassen Standardverträge, in denen die vorstehend genannten NZa-Höchstsätze fast ausnahmslos eingehalten werden und auf die Festlegung von Umsatzobergrenzen verzichtet wird.³⁵⁷ Allerdings gibt es auch vertraglich vereinbarte Sondermodelle: So hat ein Versicherer in seiner Region die Vergütung nicht mehr auf der Grundlage von Konsultationen oder Besuchen verabredet, sondern verteilt die zur Verfügung stehenden Mittel für die hausärztliche Versorgung auf der Grundlage eines regional entwickelten Modells, nach dem jede Hausarztpraxis ein festes Budget erhält, das nach Zusammensetzung und Größe des von ihr betreuten Versichertenkreises bemessen wird.³⁵⁸

d) Einkommenssituation

Das niederländische Amt für Statistik sammelt auch Daten zur Einkommenssituation der Ärzte in den Niederlanden.³⁵⁹ Nach diesen Erhebungen gab es im Jahr 2017 17.000 Hausärzte, von denen eine kleine Zahl (2.100) mit einem Arbeitsvertrag tätig war. Für die Einnahmen war die Unterscheidung nicht von großer Bedeutung: Sie lagen durchschnittlich für die angestellten Hausärzte bei 103.000 € und bei 118.000 € für die selbständig tätigen.

Als Fachärzte waren 2017 insgesamt 15.600 Personen tätig, davon 8.8000 im Rahmen von Arbeitsverhältnissen. Das Durchschnittseinkommen der erstgenannten Gruppe belief sich auf 181.000 € im Jahr, das der zweitgenannten auf 167.000 €.

3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen

a) Anpassung, Wirtschaftlichkeit und Innovation

Die ausgehandelten Preise für ärztliche Leistungen werden auf der Grundlage der jeweils verwendeten Berechnungsmethode fortgeschrieben.³⁶⁰ Neue Formen der Leistungs-

354 Vor dem Hintergrund, dass knapp 23 % der Ausgaben für die hausärztliche Versorgung über integrierte Verträge nicht nach den Tarifposten bezahlt werden, vgl. Begründung (Toelichting) zum Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (Fn. 346), Allgemeiner Teil unter 3.

355 Begründung (Toelichting) zum Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (Fn. 346), Allgemeiner Teil unter 4.

356 NZa, Monitor Contractafspraken huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2019, S. 4 (abrufbar unter: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_278393_22/1/).

357 A.a.O., S. 15, 19.

358 Ergänzt um zusätzliche Vergütungen für bestimmte spezielle Leistungen, vgl. Monitor Contractafspraken huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2019 (Fn. 356), S. 23.

359 Statline.CBS.nl: *beloning van in zorg werkzame artsen; beroep en specialisme*, <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/84061NED/table?fromstatweb>, accessed on 16 August 2019.

360 Dazu, dass allerdings die Indexierung in der hausärztlichen Versorgung nicht bei allen Versichererh jährlich stattfand, NZa, Monitor Contractafspraken huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2019 (Fn.

erbringung werden auch in den Richtlinien über die Vergütung abgebildet.³⁶¹ Im Hinblick auf die Anpassung des Basispakets wurde in den letzten Jahren, auch beeinflusst durch die Finanzkrise, besonderes Augenmerk darauf gelegt, eine angemessene Versorgung näher zu umschreiben. Dahinter steht ein allgemein anerkanntes Bemühen, sowohl die Qualität als auch die Kostenkontrolle zu verbessern.³⁶² Seit einigen Jahren existiert eine Initiative, die auf die Umsetzung dieses Bemühens gerichtet ist, unter anderem durch ein „Round Table Appropriate Care“ (*zinnige zorg*). Deshalb ist das ZiN, das auch an der Weiterentwicklung des Basispakets mitwirkt (vgl. oben, 1.b)aa), auch mit der Überprüfung der Effektivität der Leistungserbringung beauftragt worden und hat ein Programm „angemessene Versorgung“ entwickelt.³⁶³ An der Umsetzung sollen Patienten, Leistungserbringer und Versicherer beteiligt werden. Ob dieses weiche Steuerungsinstrument reichen kann, um das System effizienter werden zu lassen, bleibt die Frage.

Jüngst sind aber auch unmittelbar wirkende und verbindliche Instrumente zur Kostenreduzierung geschaffen worden. Gestützt auf die Art. 36, 37, 62, 68 und 76 Wmg hat die NZa eine Verordnung über das Makro-Managementinstrument für die Hausarztversorgung 2020 beschlossen.³⁶⁴ Hintergrund ist die sog. First-Line-Vereinbarung 2014 bis 2017. Mit ihr hat der Minister für Gesundheit, Wohlfahrt und Sport mit den Parteien vereinbart, dass bei Überschreitung des Haushaltsrahmens für die hausärztliche Versorgung ein sog. Makro-Management-Instrument eingesetzt werden kann, um ein mögliches Defizit ganz oder teilweise auszugleichen. Die Verordnung dient der Umsetzung in zwei Schritten: zunächst der Ankündigung, dass im Jahr 2020 ein Makro-Management-Instrument zur Verfügung stehen wird und danach eine Rückzahlung erfolgen kann, und dann der Festlegung des eigentlichen Verfahrens.³⁶⁵ Mit ihm kann die NZa auf der Grundlage des Art. 76 Abs. 2 Wmg den Hausarzt anweisen, einen Prozentsatz des im Jahr 2020 erzielten Umsatzes zurückzuzahlen. Dieser Prozentsatz, der für jeden Leistungserbringer der Hausarztbehandlung gleich sein soll, wird auf der Grundlage des (prozentualen) Verhältnisses zwischen der Höhe der Überschreitung der Obergrenze³⁶⁶ und der auf der Grundlage von § 50 Abs. 2 c c der Wmg festgelegten Makroumwandlungsgrenze ermittelt.³⁶⁷ Eine vergleichbare Verordnung existiert für die multidisziplinäre Versorgung.³⁶⁸ Dieses Instrument dient allerdings weniger der Steuerung des Verhaltens in Richtung Wirtschaftlichkeit durch eine auf sparsames oder effizientes Handeln zielende Vergütung, sondern vor allem dem nachträglichen Ausgleich

356), S. 24. Hintergrund dafür sind auch verschiedene Laufzeiten der Verträge, die zum Teil über zwei oder drei Jahre gehen.

361 Vgl. etwa zu EHealth Begründung (Toelichting) zum Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (Fn. 346), Allgemeiner Teil unter 5.

362 Vgl. *Maarse/Jeurissen/Ruwaaard*, Concerns Over the Financial Sustainability of the Dutch Health Care System, CESifo DICEReport 1/2013, S. 32 ff. (<https://www.ifo.de/DocDL/dicereport113-forum6.pdf>).

363 Working method for the Zinnige Zorg (appropriate care) Programme vom August 2018 (<https://english.zorginstituutnederland.nl/zinnige-zorg/publications/leaflets/2018/08/27/working-method-for-the-zinnige-zorg-appropriate-care-programme>).

364 Regeling macrobeheersinstrument huisartsenzorg 2020 - NR/REG-2013, https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_274454_22/1/.

365 Art. 2 der VO.

366 Zur Festlegung Beleidsregel macrobeheersinstrument huisartsenzorg 2020 - BR/REG-20134, https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_274418_22/1/.

367 Art. 9 der VO.

368 Regeling macrobeheersinstrument multidisciplinaire zorg 2020 - NR/REG-2014, https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_274461_22/1/.

eines allgemeinen Defizits, auch wenn es je nach Handhabung möglicherweise Vorwirkungen entfalten kann.

b) Steuerungsfunktionen

aa) Qualitätssicherung

Grundsätzlich wird Qualitätssicherung als Aufgabe aller im Gesundheitswesen beteiligten Akteure angesehen. Die Versicherer sollen etwa einen Beitrag dazu leisten, indem sie mit Leistungserbringern, die unterdurchschnittliche Leistungen bieten, keine Verträge schließen und indem sie die Rechnungen von Leistungserbringern im Hinblick auf ihre Richtigkeit und die Effizienz der Leistungserbringung hin überprüfen.³⁶⁹ Ihren Beitrag sollen auch die Behörden leisten: die NZa durch die Festlegung von Qualitätsstandards im Rahmen der Regulierung des Versicherungsmarktes, das CMA durch die Überwachung des Wettbewerbs.³⁷⁰

Im Zusammenhang mit der Unterscheidung verschiedener Leistungsbereiche in der Grundversorgung (oben, 2.c) ist auch ein kleinerer Teil des für Behandlungen zur Verfügung stehenden Budgets für innovative Vergütungsformen wie qualitätsbezogene Zahlung (P4P) vorgesehen. Zugleich wird daraus ersichtlich, dass diese Formen Erprobungscharakter besitzen und zumindest noch nicht regelmäßig zur Anwendung gelangen. Immerhin hat die NZa festgestellt, dass in den Standardverträgen zwischen Versicherern und Hausärzten Möglichkeiten zur qualitätsbezogenen Vergütung bestehen, etwa durch Honorierung der tatsächlichen Verfügbarkeit von Ärzten.³⁷¹

bb) Prävention und sonstige Funktionen

Nicht zuletzt im Hinblick auf die wachsenden Bemühungen um mehr Effizienz im Gesundheitswesen sind auch Initiativen zur Stärkung der Prävention angestoßen worden, die sich allerdings vor allem auf die Bekämpfung gesundheitsschädlichen Verhaltens richten.³⁷² Das schließt eine entsprechende Ausrichtung des Leistungskatalogs ein, ohne dass damit aber eine spezielle und systematisch angelegte Funktion von Vergütungsregelungen erkennbar würde.

Auch wenn in allgemeinen Einschätzungen die Erreichbarkeit der Leistungserbringer durch die Versicherten als sehr gut eingestuft wird, hat die NZa in seinen Richtlinien über die Finanzierung der Hausarztversorgung Differenzierungen nach Postleitzahlen und damit nach Räumen vorgesehen, um der jeweiligen lokalen und regionalen Versorgungssituation Rechnung zu tragen.³⁷³ Ebenfalls zumindest im Ansatz erkennbar ist, dass auch in der vertraglichen Praxis der hausärztlichen Versorgung die Leistungen für besonders bedürftige

369 Ministry of Health, Welfare and Sport, Healthcare in the Netherlands (Fn. 280), S. 10.

370 A.a.O., S. 12.

371 NZa, Monitor Contractafspraken huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2019 (Fn. 356), S. 23; neben den Honoraren für Diagnostika bezieht sich das im Übrigen auf allgemeinere Qualitätskriterien wie besondere Akkreditierungen oder die Teilanhem an speziellen Projekten.

372 Vgl. Koalitionsvertrag vom 10. Oktober 2017, S. 17; zum Nationaal Preventieakkoord unter: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/gezondheid-en-preventie/nationaal-preventieakkoord>.

373 Mit einer Anpassung in 2019, vgl. Begründung (Toelichting), Allgemeiner Teil unter 1. zum Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (Fn. 346); zu den Tarifen: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_262172_22/1/.

Personengruppen gezielt besser honoriert werden können.³⁷⁴ Zudem ist hier noch einmal hervorzuheben, dass ganz allgemein die multidisziplinäre Gesundheitsversorgung als eigener Versorgungsbereich geregelt und damit gezielt gefördert wird. Schließlich werden die allgemeinen, über die Festsetzung des Gesamtbudgets verfolgten Bestrebungen, die Primärversorgung auszubauen (vgl. oben, 2.a)), auch durch Vergütungspraktiken unterstützt, weil für ersetzende Leistungen, d.h. solche, die eine spezialisierte medizinische Versorgung erübrigen, zum Teil besondere Honorare vorgesehen sind.³⁷⁵

c) Abrechnung privater Zusatzleistungen

Die unter 2. geschilderten Vergütungsregelungen finden für die Erbringung von Leistungen des Basispakets und damit nur im Rahmen der verpflichtende Krankenversicherung Anwendung.³⁷⁶ Das gilt unbeschadet des Umstands, dass in Einzelfällen über den Umfang der abgesicherten Leistungen gestritten werden kann und entsprechende Streitigkeiten gegebenenfalls gerichtlich zu entscheiden sind. Solche Streitigkeiten betreffen dann vor allem auch das Verhältnis zwischen Leistungserbringer und den Versicherern.

Für übrige medizinische Behandlungsleistungen ist erstens zu beachten, dass der Markt neben des Basispaket nach dem Zvw relativ klein ist (mit ca. 4,4 % der Gesamtausgabe für Gesundheit, vgl. auch oben, 1.c)); Bedeutung hat er vor allem für die zahnärztliche Versorgung, weil insofern die Pflichtversicherung nur eine Grundversorgung abdeckt. Zweitens wird dieser Anteil in der Regel durch private Krankenversicherungen erfasst (vgl. oben, 1.e)). Auch hinsichtlich der ärztlichen Vergütung gilt der Hinweis, dass auf eine Regulierung verzichtet wird,³⁷⁷ jedenfalls abgesehen von den privatrechtlichen Vorschriften, die für den Behandlungsvertrag (geneeskundige behandelingsovereenkomst) gelten.³⁷⁸

4. Reformüberlegungen

Derzeit wird weder die Anlage der Krankenversicherung insgesamt noch die der bestehenden Vergütungsstrukturen diskutiert. Hintergrund dafür dürfte auch sein, dass größere Reformen mit der Neuordnung der Vergütung für Fachärzte erst vor wenigen Jahren durchgeführt worden sind.

In diese Entwicklung waren die Fachärzte selbst eingebunden und konnten insoweit Einigkeit sowohl mit den anderen Akteuren in der Versorgung, insbesondere den Krankenhausbetreibern, als auch mit der Regierung erzielen. So gesehen können sie mit ihrer Situa-

374 NZa, Monitor Contractafspraken huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2019 (Fn. 356), S. 25.

375 A.a.O., S. 23.

376 Vgl. zu den Tarifrichtlinien in der hausärztlichen Versorgung Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (Fn. 346), 3. Reichweite („Deze beleidsregel is van toepassing op huisartsgeneeskundige zorg en multidisciplinaire zorg zoals omschreven bij of krachtens de Zorgverzekeringswet (Zvw). Voor zover geen sprake is van zorg als omschreven in de vorige zin, is deze beleidsregel van toepassing op handelingen of werkzaamheden op het terrein van geneeskundige zorg uitgevoerd door of onder verantwoordelijkheid van personen, ingeschreven in een register als bedoeld in artikel 3, van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) of door personen als bedoeld in artikel 34 van de Wet BIG.“).

377 Ministry of Health, Welfare and Sport, Healthcare in the Netherlands (Fn. 280), S. 9.

378 Vgl. Buch 7, Titel 7, Abschnitt 5 (Art. 446 bis 468) BW.

tion weitgehend zufrieden sein: Sie konnten ihre Eigenständigkeit auch im Rahmen der neuen Zusammenarbeit mit den Krankenhäusern (vgl. oben, 1.d)cc) und 2.b)dd)) wahren; zudem dürfte zu ihrer Zufriedenheit die Einkommenssituation beitragen, zumal ihnen im Jahr 2012 bescheinigt worden ist, dass sie damit im internationalen Vergleich mit an der europäischen Spitze liegen.³⁷⁹ Interessanterweise ist in dieser Studie zugleich behauptet worden, dass die Einkommensunterschiede zwischen den Fachärzten verschiedener Länder nicht auf unterschiedliche Vergütungssysteme oder das unterschiedliche Verhältnis zu den Hausärzten zurückzuführen sein soll, sondern zumindest im Wesentlichen auf die Zahl der Berufstätigen.³⁸⁰

Anders sieht die Situation bei den Hausärzten aus, obwohl auf der politischen Ebene Bemühungen um eine Stärkung deren Position eingesetzt haben, die auch ansatzweise bei der Vergütung eine Rolle spielen können. Hausärzte scheinen aber vor allem nicht mit den bestehenden Verträgen mit Versicherern zufrieden zu sein³⁸¹ und wollen in dieser Hinsicht mehr Wahlfreiheit zu ihren Gunsten etablieren,³⁸² worin auch ein Versuch liegen mag, ihre Interessen stärker verbandlich zu organisieren und damit durchsetzungsfähiger zu machen. Dieser Aspekt spielt wiederum naturgemäß in einem (auch) stark an Marktmechanismen ausgerichteten Gesundheitssystem wie dem der Niederlande eine besondere Rolle.

379 Kok/Lammers/Tempelman, Remuneration of medical specialists, An international comparison, SEO report nr. 2012-77, S. 4 ff. (http://www.seo.nl/uploads/media/2012-77_Remuneration_of_medical_specialists.pdf)

380 A.a.O., S. 22 f., wonach weniger Ärzte diesen höhere Einkommen beschwerten; allerdings dürften an den Ergebnissen im Hinblick auf Material und Methodik der Studie Zweifel bestehen.

381 <https://www.medischcontact.nl/nieuws/laatste-nieuws/nieuwsartikel/-huisartsen-ontevreden-over-contract-met-zorgverzekeraars-.htm>.

382 <https://www.lhv.nl/actueel/tijdschriften/artikel/contractering-voor-2019-teleurstellend-met-een-paair-lichtpuntjes>.

IV. Frankreich

1. Systemüberblick

a) Vorbemerkung

Traditionell beruht die soziale Sicherung in Frankreich und damit auch die Gesundheitsversorgung auf Sozialversicherungen, die nach Personengruppen differenziert sind. Schon seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs gibt es zwar Vereinheitlichungsbestrebungen, lange Zeit aber blieben spezielle Leistungssysteme bestehen.³⁸³ Im Wesentlichen bezogen sie sich auf drei Formen der Erwerbswirtschaft, nämlich die Beschäftigung mit der allgemeinen Arbeitnehmersversicherung (*régime général*), auf die landwirtschaftliche Sozialversicherung (*régime agricole*) und die Absicherung der Selbständigen, wobei noch eine Reihe von Sondersystemen bestanden.

In den letzten Jahren allerdings wurde schrittweise eine Zusammenlegung der Leistungssysteme forciert, wenn diese auch bis heute noch nicht völlig abgeschlossen ist. Mit Reformen seit dem Jahr 1996 und der Einführung der subsidiär eingreifenden universellen Absicherung gegen Krankheit (*couverture maladie universelle* – CMU) im Jahr 2000 bzw. deren Weiterentwicklung im Jahr 2016 (*protection universelle maladie* – PUMA) hat der Staat zugleich dafür gesorgt, dass in Frankreich ein umfassender Schutz im Krankheitsfall besteht.

Dieser Schutz deckt aber für die meisten der gesetzlich Krankenversicherten nicht alle Krankheitskosten. Eine französische Besonderheit liegt deshalb auch in dem Umstand, dass durch eine Zusatzversicherung (*assurance complémentaire santé*), die zunächst vor allem durch Versicherungen auf Gegenseitigkeit (*mutuelles*) und durch die von den Gewerkschaften zusammen mit den Arbeitgeberverbänden getragenen sog. paritätischen Versicherungen (*institutions paritaires*) sowie jetzt auch durch gewinnorientierte Versicherungsunternehmen angeboten wurden und werden, die Eigenbeteiligung übernommen wird. Diese Form der Versicherung dient also zumindest nicht primär einer Erweiterung des Leistungsspektrums, sondern der finanziellen Entlastung der Versicherten. Sie wird aber mehr und mehr durch eine immer genauere Regulierung, nicht zuletzt durch Vorgaben für die kollektiven Pflichtversicherungsverträge zugunsten von Arbeitnehmern, auch benutzt, um die Leistungserbringung mit zu steuern

b) Organisation

aa) Träger, Verbände und Versicherte

Von zentraler Bedeutung ist heute immer noch und mehr als zuvor das allgemeine System (*régime général*). Nach dem Zusammenschluss mit dem RSI (*régime social des indépendants*) und der studentischen Versicherung ab dem Jahr 2018 wird es verwaltet durch

383 Vgl. Becker, Staat und Staat und autonome Träger (Fn. 18), S. 231 f.

die Nationale Krankenkasse (*Caisse Nationale de l'Assurance Maladie* – CNAM)³⁸⁴ und durch die Primärkrankenkassen (*Caisses Primaires de l'Assurance Maladie* – CPAM).³⁸⁵

Die CNAM ist eine öffentliche Verwaltungseinrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit.³⁸⁶ Sie hat u.a. die Aufgabe, für allgemeine Leitlinien und die Koordinierung zu sorgen, auf nationaler Ebene Abkommen zur Durchführung zu schließen, die medizinische Kontrolle zu übernehmen, verschiedene besondere Fonds zu verwalten und andere Einrichtungen einschließlich der CPAM zu beaufsichtigen.³⁸⁷ Ihre interne Organisation weist Züge einer Selbstverwaltung auf, weil in ihrem Verwaltungsrat (*conseil*) – neben anderen Vertretern – auch Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber, jeweils entsandt durch repräsentative Verbände, Mitglieder sind.³⁸⁸

Die 102 CPAM führen die gesetzliche Krankenversicherung in ihrem jeweiligen räumlichen Zuständigkeitsbereich (der mehr oder weniger den Departements entspricht) durch; sie sind vor allem für die Aufnahme der Versicherten und die Gewährung von Leistungen zuständig, neben denen der Krankenversicherung auch der Mutter- und Vaterschaftsversicherung, der Invaliditäts- und der Unfallversicherung.³⁸⁹ Es handelt sich bei ihnen um rechtsfähige Einrichtungen des Privatrechts zur Durchführung öffentlicher Aufgaben,³⁹⁰ deren interne Organisation dem der CNAM ähnelt.³⁹¹

Mit einem wichtigen Reformgesetz vom August 2004³⁹² wurden auch organisatorische Maßnahmen ergriffen, die nicht zuletzt darauf abzielen, durch eine Zusammenfassung wichtiger Akteure auf dem Gebiet der Gesundheitsversorgung deren Koordinierung und auch deren Kapazität zum Treffen von Absprachen zu verbessern.³⁹³ Dazu gehört die Nationale Union der Krankenkassen (*Union nationale des caisses d'assurance maladie* – UNCAM), welche die Träger aus den verschiedenen gesetzlichen Krankenversicherungen zusammenführt. Ergänzend werden auch die Anbieter der Zusatzversicherungen (vgl. vorstehend a) und unten, e)) in einem Verband gebündelt, nämlich in der *Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire* (UNOCAM), die aus den Einzelverbänden der verschiedenen Versicherer (Fédération nationale de la mutualité française – FNMF, Fédération française des sociétés d'assurances – FFSA, Centre technique des institutions de prévoyance – CTIP und Fédération nationale indépendante des mutuelles – FNIM) besteht. Auf der Seite der Leistungserbringer wurde die *Union nationale des professionnels de santé* (UNPS) geschaffen als Zusammenschluss von Verbänden der Gesund-

384 Zuvor *Caisse Nationale de l'Assurance Maladie des travailleurs salariés* – CNAMTS.

385 Auf regionaler Ebene existieren weitere Kassen (aber nicht mehr die CRAM, die in CARSAT umbenannt worden sind) mit Zuständigkeiten bezüglich der Unfallverhütung, Prävention und sozialer Unterstützung, vgl. dazu nur den differenzierten Überblick unter: <https://assurance-maladie.ameli.fr/qui-sommes-nous/fonctionnement/organisation/reseau-proximité>.

386 Art. 221-2 CSS; sie unterliegt der staatlichen Aufsicht.

387 Näher dazu Art. L221-1 CSS.

388 Dazu Art. L221-3 CSS.

389 Art. L211-1 CSS.

390 «Personnes morales de droit privé chargée d'une mission de service public»; zu der schwierigen Einordnung nur *Becker*, Staat und Staat und autonome Träger (Fn. 18), S. 267 f.

391 Zur Zusammensetzung des Verwaltungsrats Art. L 211-2 CSS; zu dessen Aufgaben, die mehr die allgemeine Leitung betreffen, Art. L211-2-1 CSS.

392 Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000625158>.

393 Zu der gesetzgeberischen Intention Umsetzungsbericht der *Assemblée Générale*, II.A.2., abrufbar unter: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i2208.asp>.

heitsberufe; diese Verbände wiederum fungieren auch als Interessenvertreter bei Verhandlungen mit der CNAM (vgl. unten, d)cc), sofern sie auf nationaler Ebene repräsentativ sind. Zugleich versucht der Staat seit 1996, stärkeren Einfluss auf die Selbstverwaltung durch die Krankenkassen zunehmen. So wurde in der internen Organisation der Kassen die Stellung des Generaldirektors zu Lasten der kollektiven Organs gestärkt. Ein weiteres Instrument dazu sind zwischen dem Staat und den nationalen Versicherungsträgern geschlossene vierjährige Abkommen über die Ziele und Durchführung (*Conventions d'objectifs et de gestion* – COG).³⁹⁴ Im Abkommen mit der CNAM für die Jahre 2018-2022 wird betont, die Krankenversicherung solle zur Qualitätsverbesserung auch durch die Etablierung innovativer Methoden der Vergütung im Rahmen des Fonds zur Finanzierung von Innovationen beitragen.³⁹⁵

Versichert sind im der Krankenversicherung des allgemeinen Systems Beschäftigte und ihnen gleichgestellte Personen einschließlich der Bezieher bestimmter Sozialleistungen sowie selbständig und sonst erwerbstätige Personen.³⁹⁶ Leistungsberechtigt sind auch ihre Familienangehörigen.³⁹⁷ Im Jahr 2017 waren das knapp 62 Millionen Personen; damit werden Krankenversicherungsleistungen für mehr als 92 % der Bevölkerung Frankreichs durch die CNAM und die CPAM verwaltet.³⁹⁸

bb) Finanzierung

Der allgemeine Beitragssatz zur Kranken-, Mutterschafts- Invaliditäts- und Hinterbliebenenversicherung betrug in den Jahren 2018 und 2019 13 %.³⁹⁹ Beitragseinnahmen decken aber nur gut 44 % aller Einnahmen dieses Versicherungszweigs ab. Eine wichtige Rolle bei der Finanzierung spielen hier andere Beiträge, insbesondere die *Contribution sociale généralisée* (CSG) und weitere Abgaben, die 2017 über 40 % der Einnahmen betrugen (35, 2 % CSG und 15,4 % andere).⁴⁰⁰ Sie erreichten insgesamt 2017 gut 206 Mrd. €.⁴⁰¹ Der Trend, die Finanzierung der Krankenversicherung immer mehr auf die CSG zu stützen, wurde durch die Gesetze zur Finanzierung der sozialen Sicherheit von 2018 und 2019 weiter bekräftigt.

394 Art. L227-1 CSS, eingeführt durch Ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000742093&categorieLien=i> d). Nachweise zu den Abkommen: <http://www.securite-sociale.fr/-Objectifs-des-differentes-Conventions-d-objectifs-et-de-gestion-COG->.

395 Abkommen, S. 5 (<http://www.securite-sociale.fr/CONVENTION-D-OBJECTIFS-ET-DE-GESTION-entre-l-Etat-et-la-Cnam-2018-2022>).

396 Art. L200-1 i.V.m. L-311-2, 311-3, 311-6, 381-1, 382-1, 382-31 sowie mit L611-1, 631-1; allerdings existieren für Selbständige wie etwa Angehörige freier Berufe immer noch besondere und eigenständige Systeme. Zur Leistungsberechtigung Art. L160-1 CSS.

397 Art. L161-1 CSS.

398 Direction de la Sécurité sociale (DSS), Les chiffres clés de la Sécurité sociale 2017, Édition 2018, S. 13 (http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres_cles_dss_2017_edition_2018_web.pdf). Dazu müssen ab 2018 die ca. 3 Millionen versicherten Selbständigen gerechnet werden.

399 Dazu, zu den besonderen Sätzen und zur Erhebung durch die Unions de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales: <https://www.urssaf.fr/portail/home/employeur/calculer-les-cotisations/les-taux-de-cotisations/la-cotisation-maladie---maternit.html>.

400 DSS, Les chiffres clés de la Sécurité sociale 2017 (Fn. 398), S. 9.

401 Cour des comptes, La Sécurité sociale : Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, Octobre 2018, S. 41 (<https://www.ccomptes.fr/system/files/2018-10/RALFSS-2018-02-Ondam.pdf>).

In dem relativ hohen Anteil der übrigen Abgaben kommt, bei gleichzeitig geringem Einnahmenanteil durch den Staat im Wege der Übernahme von Beiträgen in Höhe von nur 3 Mrd. €, die besondere Bedeutung der Versicherung für die Versorgung mit Gesundheitsgütern zum Ausdruck.

c) Faktischer Hintergrund

Der mit der Krankenversicherung beschäftigte Sektor der französischen Wirtschaft macht rund 11 % des Bruttoinlandsprodukts aus, mit einer gewissen Konstanz seit 1945. In ihm arbeiteten im Jahr 2016 ca. anderthalb Millionen Beschäftigte, davon 223.600 Ärzte und 937.000 medizinische Hilfskräfte⁴⁰²; im Jahr 2018 waren es gut 226.000 Ärzte⁴⁰³. Nach Studien des Ministeriums ist allerdings die Zugänglichkeit der Leistungserbringer⁴⁰⁴ je nach sozialer Stellung der Bevölkerung, nach Berufsgruppe der Ärzte und Wohngegend sehr unterschiedlich.⁴⁰⁵ Vor allem für die Allgemeinmediziner wird in Zukunft angesichts der demographischen Entwicklung mit einer Verringerung der Zahl und, damit im Zusammenhang, mit zunehmenden Schwierigkeiten, eine flächendeckende Versorgung aufrecht zu erhalten, gerechnet.⁴⁰⁶

Mit Ausgaben von rund 210 Mrd. € erreichten die Kosten der Krankenversicherung im Jahr 2017 mehr als 40 % aller Ausgaben für die soziale Sicherung und mehr als 50 % der Ausgaben des Allgemeinen Systems⁴⁰⁷ (vor Einführung von PUMA, vorstehend a)). 2017 beliefen sich die Kosten der ambulanten Versorgung auf rund 87 Mrd. €, von denen ca. 23 Mrd. € für Arzneimittel, 6,75 Mrd. € für Allgemeinärzte und knapp 12 Mrd. € für Fachärzte ausgegeben wurden.⁴⁰⁸ Für das Jahr 2019 waren gesetzlich im Rahmen der obligatorischen Krankenversicherung als Ausgabenziele für die ambulante Versorgung (*soins de ville*, vgl. unten, d)bb)) 91,5 Mrd. € und für die stationäre Versorgung (*établissements de santé*) 82,7 Mrd. € vorgesehen.⁴⁰⁹ Insgesamt sollen die Ausgaben für die Gesundheitsleistungen des Allgemeinen Systems von gut 211 Mrd. € im Jahr 2018 auf 230 Mrd. € im Jahr

402 Zu dieser Gruppe zählen etwa die Erbringer von Hilfsmitteln und Apotheker, vgl. 4. Teil, Buch 3 des Code de la santé public.

403 DREES, La démographie des médecins (Tabelle abrufbar unter: <http://www.data.drees.sante.gouv.fr/TableViewer/tableView.aspx>).

404 Sie beruhen auf einem «indicateur d'accessibilité potentielle localisée» (APL), der vom Gesundheitsministerium und dem Institut de recherche et de documentation en économie de la santé (IRDES) entwickelt worden ist und für jede Kommune und bestimmte Gruppen von Leistungserbringern berechnet wird; berücksichtigt werden Nachfrage und Angebot in erreichbarer Entfernung, die Kosten sowie Struktur und Alter der Bevölkerung.

405 DREES, Accessibilité aux professionnels de santé libéraux: des disparités géographiques variables selon les conditions tarifaires, Études et résultats n° 970, Juli 2016 (https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er_970.pdf), DREES, Déserts médicaux: comment les définir? comment les mesurer?, Les dossiers de la DREES n° 17, Mai 2017 (<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dd17.pdf>).

406 Vgl. Verger/Bocquier u.a., Le panel de médecins généralistes de ville : éclairages sur les enjeux de la médecine de premier recours d'aujourd'hui, RFAS 2017, S. 213 ff.

407 DSS, Les chiffres clés de la Sécurité sociale 2017 (Fn. 398), S. 12.

408 Cour des comptes, La Sécurité sociale Rapport 2018 (Fn. 401), S. 81.

409 Art. 82 Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.

2022 ansteigen, für alle obligatorischen Sicherungssysteme von knapp 213 Mrd. € auf 232 Mrd. €.⁴¹⁰

d) Ärztliche Leistungserbringung

aa) Arztgruppen

In Frankreich wird die Tätigkeit von Allgemeinmedizineren oft unterschiedlich umschrieben, neben Allgemeinärzten ist teilweise unspezifisch von Familienärzten die Rede. Dahinter stehen auch verschiedene Ausbildungswege, ganz unabhängig davon, dass die in der Ausbildung befindlichen Ärzten mit allgemeiner Ausrichtung eine Sondergruppe bilden. Seit dem Jahr 2007 gelten alle Absolventen medizinischer Fakultäten als Spezialisten, was dazu führt, dass es heute nebeneinander diplomierte Spezialisten der Allgemeinmedizin (mit einem Diplôme d'Etudes Spécialisées [DES] de médecine générale = *spécialistes en médecine générale*) und die Allgemeinmediziner gibt (*médecins généralistes*), die ihre Zuordnung einer Einstufung durch die ärztliche Berufskammer (*Ordre de Médecins*) verdanken.

Die eigentlichen Fachärzte⁴¹¹ umfassen mittlerweile 44 verschiedene Ausrichtungen. Um zu ihnen zu gehören, muss ein nationaler Wettbewerb nach einem dritten Abschnitt des Medizinstudiums bestanden werden. Die Zunahme der Spezialisierungen führt nicht nur zu einem gestiegenen Gewicht im Vergleich zu den Allgemeinärzten, sondern berührt auch die grundsätzlich allen Ärzten zugeschriebene Behandlungsfreiheit.⁴¹² Zudem erschwert sie die Anpassung des Angebots ärztlicher Leistungsanbieter an den Bedarf. Denn die zur Berufsausübung notwendige Registrierung bei der Ärztekammer bezieht sich immer auf eine bestimmte Fachrichtung.

Überhaupt erfordert die Tätigkeit von Ärzten deren Eintragung in die Liste eines Départementsrates der Ärztekammer. Das gilt auch für die in öffentlichen Krankenhäusern tätigen Ärzte. Ausnahmen bestehen nur für jene Ärzte, die zum aktiven Personal des Militärs gehören, Beamte oder ständige Angestellte einer Gemeinde sind. Die Eintragung ist eine Verwaltungsentscheidung, die von verschiedenen Voraussetzungen abhängig ist, insbesondere von der persönlichen Zuverlässigkeit, der Unabhängigkeit, der körperlichen und geistigen Gesundheit und von ausreichenden Kenntnissen der französischen Sprache.⁴¹³

bb) Tätigkeitsformen und Versorgungssektoren

Die Tätigkeit von Ärzten kann in drei verschiedenen Formen ausgeübt werden: eigenständig bzw. freiberuflich, angestellt oder, als Untergruppe der Angestellten, im Krankenhaus. Die letztgenannte Gruppe hat unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit,

410 Woran zugleich die Bedeutung des *régime général* erkennbar wird, vgl. Annexe B IV. des Loi n° 2018-1203.

411 Vgl. zu den Aufgaben der « Médecin généraliste de premier recours et médecins spécialistes de premier ou deuxième recours » Art. L4130-1 f. Code de la santé publique.

412 Art. R4127-70 du Code de la santé publique et Art. 70 du Code de déontologie médicale qui prévoient que, « tout médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose ».

413 L4111-1 ff. Code de la santé publique.

sich in einem untergeordneten zeitlichen Umfang an der ambulanten Versorgung zu beteiligen. Im Einzelnen kommen innerhalb der freiberuflichen Tätigkeit wiederum verschiedene Formen der Zusammenarbeit in Betracht, insbesondere – vorbehaltlich standesrechtlicher Regeln (*Code de déontologie médicale*)⁴¹⁴, die zum Teil in das Sozialgesetzbuch übernommen worden sind – auch die von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts.⁴¹⁵ Die ambulante Versorgung ist weitgehend durch die Prinzipien der Wahlfreiheit von Patienten und der Therapie- und Niederlassungsfreiheit der Ärzte bestimmt. Behandlungen im ambulanten Sektor, also außerhalb von Krankenhäusern oder anderen Einrichtungen mit Unterbringung, werden auch als „*soins de ville*“ oder „*médecine de ville*“ bezeichnet.⁴¹⁶

Die Zahl der freiberuflichen Allgemeinmediziner, die nicht allein, sondern in Kooperationen tätig ist,⁴¹⁷ nimmt zu; sie ist noch weit höher (ca. 80 %) bei jüngeren Ärzten (unter 50 Jahren),⁴¹⁸ was einem allgemeinen Trend zur besseren Vereinbarung von Familie und Beruf entspricht. Kooperationsformen einschließlich öffentlicher Dienstzentren (*Maison de services au public* – MSAP) werden aber angesichts der demographischen Entwicklungen auch als ein Mittel zur Aufrechterhaltung einer ausreichenden, qualitativ hochwertigen und nicht zuletzt auch flächendeckenden Versorgung angesehen.⁴¹⁹ Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die Häuser der Gesundheit (*maisons de santé*), juristische Personen für eine Zusammenarbeit von Ärzten, medizinischen Hilfspersonen und / oder Apothekern zur ambulanten Versorgung.⁴²⁰ Ihre Honorierung ist zunächst versuchsweise mit dem Haushaltsgesetz der Sozialen Sicherheit 2007 eingeführt worden.⁴²¹ Sie besitzen eigene Rechtsfähigkeit und sind Zusammenschlüsse der Angehörigen von Gesundheitsberufen, die nicht selten interdisziplinär und ausgerichtet sind (*maisons de santé pluriprofessionnelles* – MSP). Von großer praktischer Bedeutung sind die Gesundheitszentren (*centres de santé*), die als Erbe einer Zeit schwieriger Versorgung zunächst 1927 entstanden und ihren Namen durch Gesetze aus dem Jahr 1991 erhielten, mit denen zugleich die zwischenzeitlich (im Jahr 1957) festgelegten Zulassungsvoraussetzungen geändert wurden. Sie werden durch nicht gewinnorientierte Gesellschaften oder öffentliche Körperschaften gegründet und verwaltet; die ärztliche Tätigkeit bei ihnen erfolgt in Form einer Anstellung.⁴²²

Der rechtliche Rahmen aller Gesundheitseinrichtungen wurde durch das HPS-Gesetz von 2009⁴²³ und die nachfolgenden entsprechenden Gesetze aus den Jahren 2014 und 2019

414 Abrufbar unter: <https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie>.

415 Näher dazu R4131-10 ff. *Code de la santé publique*; ferner Informationen unter: <https://www.conseil-national.medecin.fr/documents-types-demarches/documents-types-medecins/cabinet-carriere/modeles-contrats>.

416 Zur Definition etwa INSEE: <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1401>.

417 Gemeint ist mit der Tätigkeit in einer Gruppe (*en groupe*) die Kooperation mit mindestens einem anderen Angehörigen eines Gesundheitsberufs ohne Rücksicht auf die konkrete Form.

418 DREES, *Études & résultats* n° 1114, Mai 2019 (<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1114.pdf>).

419 Vgl. *Cour des comptes L'accès aux services publics dans les territoires ruraux*, März 2019, S. 53 (<https://www.ccomptes.fr/fr/publications/laces-aux-services-publics-dans-les-territoires-ruraux>).

420 Art. L6323-3 *Code de la santé publique*.

421 Art. 44 *Loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la Sécurité sociale* (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000017726554&categorieLien=cid>).

422 Art. L6323-1, L6323-1-3 und L6323-1-5 *Code de la santé publique*.

423 *Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*

reformiert. Damit wurde die Möglichkeit der Gesundheitszentren, sich an der Durchführung öffentlicher Dienst zu beteiligen und dazu Kooperationsabkommen zu schließen, gesetzlich anerkannt. Zugleich wurde den Gesundheitseinrichtungen (*établissements de santé*),⁴²⁴ die grundsätzlich dem Krankenhaussektor angehören,⁴²⁵ ermöglicht, Gesundheitszentren selbst zu betreiben, was früher ausgeschlossen war. Trotz ihrer Heterogenität gelten für die Gesundheitszentren einheitliche gesetzliche Grundlagen.⁴²⁶ Die Rechtsverhältnisse zwischen ihnen und der Krankenversicherung werden durch ein nationales Abkommen zwischen repräsentativen Organisationen der Zentren und dem nationalen Krankenkassenverband (UNCAM) vereinbart.⁴²⁷ Das geltende Abkommen wurde 2015 geschlossen und 2019 konsolidiert.⁴²⁸

2018 waren in Frankreich 123.753 Fachärzte tätig. Von ihnen waren 43.121 freiberuflich tätig, als 11.720 Angestellte und in 50.345 Krankenhäusern angestellt; 18.567 waren gemischt tätig.⁴²⁹ Im gleichen Jahr betrug die Zahl der Allgemeinärzte 102.466. Von ihnen übten den Beruf 60.214 freiberuflich, 15.435 als Angestellte, 18.961 als Angestellte in Krankenhäusern und 7.856 gemischt aus.⁴³⁰

cc) Einbindung

Jede Abrechnung als Leistungserbringer mit der gesetzlichen Krankenversicherung, in welcher der vorstehend genannten Formen auch immer, setzt eine Einschreibung voraus.⁴³¹ Einschreibungsfähig sind auch die vorstehend genannten Formen gemeinsamer Berufsausübung, d.h. entweder im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit einschließlich der Anstellung in einer entsprechenden Praxis, als Arbeitnehmer(in) eines Gesundheitszentrums oder im Krankenhaus.⁴³²

Die Rechtsverhältnisse zwischen der Krankenversicherung und den Ärzten werden durch Abkommen geregelt,⁴³³ wobei der gesetzliche Rahmen für die Kollektivvereinba-

(<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020879475&categorieLien=id>).

424 Art. L6111-1 ff. Code de la santé publique.

425 Vgl. DREES, Les établissements de santé, édition 2019 (<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/es2019.pdf>).

426 Art. L6323-1 ff. Code de la santé public und Art. L162-32-1 CSS.

427 Auf der Grundlage des Art. L162-32-1 CSS.

428 Abrufbar unter:

https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/580507/document/accord_centres_de_sante_version_consolidée_avec_avenant_2_assurance_maladie.pdf.

429 DREES, La démographie des médecins (Fn. 403).

430 DREES, a.a.O.

431 Art. L162-1-7 CSS: « La prise en charge ou le remboursement par l'assurance maladie de tout acte ou prestation réalisé par un professionnel de santé, dans le cadre d'un exercice libéral ou d'un exercice salarié auprès d'un autre professionnel de santé libéral, ou en centre de santé, en maison de santé ou dans un établissement ou un service médico-social, ainsi que, à compter du 1er janvier 2005, d'un exercice salarié dans un établissement de santé, à l'exception des prestations mentionnées à l'article L. 165-1, est subordonné à leur inscription sur une liste établie dans les conditions fixées au présent article. »

432 Art. Article L162-1-7-4 CSS.

433 Art. L162-5 CSS. Überblick über die Geschichte und Materialien zu den Abkommen bei *Suhard*, Historique des conventions médicales, Synthèse documentaire, Septembre 2018 (IRDES, abrufbar unter: <https://www.irdes.fr/documentation/syntheses/historique-des-conventions-medicales.pdf>).

rungen im Jahr 2004 grundlegend verändert worden ist.⁴³⁴ Das derzeit geltende Abkommen stammt aus dem Jahr 2016. Es handelt sich um einen Vertrag zwischen verschiedenen Verbänden der niedergelassenen Ärzte (*médecins libéraux*)⁴³⁵ und der UNCAM,⁴³⁶ der durch eine Verordnung (*Arrêté*) der zuständigen Minister⁴³⁷ (für Gesundheit und den öffentlichen Haushalt) Gesetzeskraft erhalten hat und zwischenzeitlich mehrfach durch sog. Nachträge (*avenants*) geändert worden ist.⁴³⁸ Entsprechende Abkommen werden durch ein Rahmenabkommen begleitet;⁴³⁹ sie sind grundsätzlich getrennt für Allgemein- und Fachärzte zu schließen und müssen eine ganze Reihe gesetzlich festgelegter Punkte enthalten wie etwa die gegenseitigen Pflichten und die Bedingungen, unter denen ärztliche Tätigkeiten ausgeübt werden.⁴⁴⁰ Sie gelten als verwaltungsrechtliche Verträge und können vom Staatsrat (*Conseil d'État*) auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Das bezieht sich auf die Frage, ob durch den Inhalt der Verträge der Ermächtigungsumfang für die ministerielle Verordnung überschritten worden ist wie ebenso und vor allem auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für die Abkommen.⁴⁴¹ Praktisch bedeutet die Rechtsprechung, dass Verhandlungsspielräume insbesondere dann gering sind, wenn sie genutzt werden sollen, um individuelle Verpflichtungen zu begründen, weil dafür eine gesetzliche Grundlage gefordert wird.⁴⁴²

Für das Verfahren zum Abschluss von Ärzteabkommen (und vergleichbar auch der Rahmenabkommen) ist auf folgende Punkte hinzuweisen:⁴⁴³ Von den Parteien geschlossene Verträge werden den Berufsorganisationen⁴⁴⁴ zur Stellungnahme vorgelegt, um deren Vereinbarkeit mit Standesrecht zu überprüfen. Sofern sie Vergütungsregelungen enthalten,

434 Vgl. dazu nur Cour des Comptes, Les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les professions libérales de santé, Juni 2014, S. 27 ff. (https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20140715_relations_conventionnelles_assurance_maladie_professions_liberales_sante.pdf).

435 Ursprünglich: Fédération française des médecins généralistes («MG France») und Fédération des médecins de France et le syndicat (Le BLOC) einerseits sowie l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) andererseits; später ikamen auf Seiten der Ärzte hinzu : Fédération des médecins de France (FMF), le Syndicat des médecins libéraux (SML) et la Confédération des syndicats médicaux français (CSMF).

436 Vgl. dazu Art. L162-14-1-2 CSS.

437 Nach Art. 37 der Verfassung von 1958 können die Materien, die nicht dem Gesetzesvorbehalt im Sinne eines Parlamentsvorbehalts (vgl. aber zu den *ordonnances* auch Art. 38) unterfallen (Art. 34), durch Verordnung geregelt werden, wobei zwischen *Décrets* des Präsidenten oder Premierministers und *Arrêté* der übrigen Verwaltung (Minister, Präfekten, Kommunen) unterschieden wird.

438 Arrêté du 20 octobre 2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033285608&dateTexte=20190813>.

439 Art. L162-1-13 CSS; es wird auf einer übergeordneten Ebene von UNCAM und UNPS geschlossen; vgl. zu dem Abkommen von 2018: https://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/Signature_ACIP_10_octobre_2018.pdf.

440 Art. L162-5 CSS.

441 Einschließlich der Beachtung des Umstands, dass Vergütungsregelungen, die auch die Zusatzversicherung betreffen, nur unter Beteiligung der dafür zuständigen Verbände möglich sind (vgl. auch unten, 2.a)dd)) und Conseil d'État, N° 419585 vom 10.7.2019, Rn. 31.

442 Vgl. dazu den *Evin*-Bericht zur Assemblée Nationale N° 3524 vom 10. Januar 2002, unter I.B.1. (<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3524.asp>).

443 Im Einzelnen Art. L162-15 CSS.

444 *Conseil national de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des masseurs-kinésithérapeutes, des infirmiers ou des pédicures-podologues.*

sind sie auch der UNOCAM zu übermitteln, die innerhalb von 21 Tagen Bedenken erheben kann. Sie werden dann von der UNOCAM dem oder den zuständigen Ministern vorgelegt, der oder die sie innerhalb von 21 Tagen beanstanden kann bzw. können, entweder aus Gründen einer Rechtsverletzung, zur Wahrung der öffentlichen Gesundheit oder um einen gleichen Zugang zu Leistungen sicherzustellen. Gegen das Inkraftsetzen der Abkommen kann zudem Widerspruch erhoben werden durch einen oder mehrere auf nationaler Ebene repräsentative Gewerkschaftsorganisationen,⁴⁴⁵ wenn sie eine Stimmenmehrheit von Ärztegruppen auf der regionalen Organisationsebene zusammenbringen. Es ist möglich, Abkommen stillschweigend zu verlängern, wenn es dagegen keine Einwände der Vertragsparteien oder repräsentativer Gewerkschaften gibt; sie bleiben zudem anwendbar, bis ein neues Abkommen im Gesetzblatt (*Journal officiel*) veröffentlicht worden ist.⁴⁴⁶

e) Privatrechtliche Versicherungen

Zusatzversicherungen dienen im Bereich der Krankenversicherung in erster Linie dazu, die Eigenbeteiligung der Versicherten (vgl. oben a) und unten, 2.a)bb), die einen nicht unerheblichen Teil der Behandlungskosten ausmacht, abzudecken. Seit 2016 müssen alle Unternehmen ihren Beschäftigten einen entsprechenden Vertrag anbieten,⁴⁴⁷ der in der Form von Gruppenversicherungen abgeschlossen wird, bei der die Unternehmen Versicherungsnehmer sind und mindestens 50 % der Beiträge übernehmen. Schon 2012 besaßen 54 % der Bevölkerung einen individuellen und 35 % einen Gruppenvertrag.⁴⁴⁸ Die Bedeutung der *Assurance maladie complémentaire* wird auch daran erkennbar, dass 2017 durch Pflichtversicherungen knapp 78 % aller Ausgaben für Gesundheitsgüter bezahlt worden sind, durch die Zusatzversicherung 13,2 % bzw. 26,3 Mrd. €. ⁴⁴⁹

Obwohl die Verträge gemeinhin „*mutuelles*“ genannt werden, gibt es *drei Formen von Versicherern*: zwei nicht auf Gewinnerzielung gerichtete, nämlich die nach dem Zweiten Weltkrieg eingeführten eigentlichen *Mutuelles*⁴⁵⁰ und die durch die Sozialpartner geschaffenen Vorsorgeeinrichtungen (*Institutions de prévoyance*)⁴⁵¹, sowie gewerbliche Versicherungsunternehmen⁴⁵². Nur letztere dürfen – außer bei den verpflichtenden Gruppenverträgen – den Vertragsschluss vom Gesundheitszustand der Versicherten abhängig machen; allerdings kennen alle Versicherungsformen Altersgrenzen für den Zugang. Verträge, die u.a. nicht den Gesundheitszustand der Versicherten berücksichtigen, werden auch „solidarische“ (*contrats solidaires*); sie sind in einer großen Mehrzahl, auch weil die Gruppen-

445 Zu dieser Voraussetzung Art. L162-33 CSS.

446 Art. L162-15-2 CSS.

447 Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648>).

448 DRRS, *La complémentaire santé : Acteurs, bénéficiaires, garanties*, Édition 2016, S. 10 und 52 (<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/oc2016.pdf>).

449 UNOCAM, *Rapport d'activité 2018*, S. 6 (http://www.unocam.fr/attached_file/componentId/kmelia245/attachmentId/233575/lang/fr/name/Rapport%20d_activit%C3%A9%20UNOCAM%202018.pdf).

450 Geregelt durch den *Code de la Mutualité* (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20190313>).

451 Mit der Rechtsgrundlage in Art. L931-1 ff. CSS.

452 Die auf der Grundlage des *Code des assurances* tätig sind (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984>).

pflichtversicherungsverträge, die der Arbeitgeber zwingend für seine Arbeitnehmer abschließen muss, nur in dieser Form zulässig sind.

Auch die Inhalte der Zusatzversicherungen unterliegen einer Regulierung. So müssen die verbindlichen Gruppenverträge eine Mindestabdeckung gewähren, insbesondere den Eigenanteil der Versicherten (ohne die Konsultationspauschale), die Übernahme des Krankenhaustagegeldes und eines Mindestbetrags für Brillengläser. Die meisten der Individualverträge entsprechen ebenfalls allgemeinen Vorgaben (sog. *contrats responsables*) mit vergleichbaren Mindestleistungen.⁴⁵³

Sind Personen auf Sozialhilfe angewiesen und deshalb nicht in der Lage, eine Zusatzversicherung abzuschließen, können sie als besondere Form der Hilfe die CMU *complémentaire* erhalten, die zur allgemeinen subsidiären Absicherung (vgl. oben, 1.a)) zählt. Damit werden alle Behandlungskosten abgedeckt. Für Versicherte, deren Einkommen nur knapp oberhalb der Grenze für PUMA bzw. die CMU *complémentaire* liegt, ist eine Unterstützung für die Aufrechterhaltung einer Zusatzversicherung vorgesehen (*aide à l'acquisition d'une complémentaire santé* – ACS).⁴⁵⁴ In beiden Fällen der Hilfeleistungen entfällt auch die Vorauszahlung von Arztkosten (vgl. nachfolgend, 2.a)aa)).

2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen

a) Leistungs- und vertragsrechtlicher Hintergrund

aa) Leistungen

Im Sozialgesetzbuch werden die den Versicherten zustehenden Leistungen genannt, wobei zwischen Lohnersatzleistungen als Geldleistungen und Sachleistungen unterschieden wird. Die Rechtsgrundlage wurde mit dem Finanzierungsgesetz 2016 geändert, weniger inhaltlich als vielmehr deren Stellung im Sozialgesetzbuchher, um den universellen Schutz (*protection universelle maladie*, vgl. oben 1.a)) umzusetzen, die Verfahren der Leistungsgewährung zu vereinfachen und deren Kontinuität sicherzustellen.⁴⁵⁵ Danach umfasst der Schutz der Krankenversicherung, neben Transportkosten, Kosten bestimmter Formen der stationären Behandlung und präventiver Maßnahmen, auch: die Deckung der Kosten für allgemein- und fachärztliche Behandlungen, der Kosten für Zahnpflege und Zahnersatz, Kosten für Arznei- und Hilfsmittel sowie medizinisch-biologische Untersuchungskosten, Kosten der stationären Behandlung und der Rehabilitation einschließlich der medikamentösen Versorgung.⁴⁵⁶

Ärztliche Maßnahmen sind nur dann erstattungsfähig und gehören damit nur dann zum Leistungs- und Erbringungskatalog, wenn sie in eine Liste eingetragen sind.⁴⁵⁷ Die Auf-

453 Näher dazu die Angaben des *Institut national de la consommation* unter: <https://www.inc-conso.fr/content/assurance/mutuelles-sante-les-nouveautes-au-1er-janvier-2016#panier>.

454 Dazu die Informationen unter: <https://www.ameli.fr/assure/droits-demarches/difficultes-acces-droits-soins/complementaire-sante/aide-paiement-complementaire-sante>.

455 Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, Annexe B.III.2.
(https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=04B15ECBA02C72F5B43A94CCB8AAE334.tplgfr32s_1?cidTexte=JORFTEXT000031663208&dateTexte=20190818).

456 Art. L160-8 n° 1 CSS.

457 Art. L162-1-7 CSS.

nahme kann von der Einhaltung therapeutischer oder diagnostischer Indikationen, dem Zustand der Patienten und den spezifischen Bedingungen einer Verschreibung, Verwendung oder Erbringung der Behandlung oder Dienstleistung abhängig gemacht werden. Die Einordnung von Leistungen erfolgt unter Einschaltung von Kommissionen, in denen Berufsgruppen derjenigen Vertragsparteien repräsentiert sind, die ein auch Vergütungsfragen behandelndes Ärzteabkommen geschlossen haben.⁴⁵⁸ Auf diese Weise werden die Leistungserbringer einbezogen und wird der Verknüpfung zwischen Leistungen und Vergütung Rechnung getragen. Die Entscheidung über die Listenaufnahme trifft die UNCAM, nach Einbeziehung der UNOCAM und der Hohen Gesundheitsbehörde (*Haute autorité de santé* – HAS). Bei der HAS handelt es sich um eine unabhängige, wissenschaftliche Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit.⁴⁵⁹ Die Entscheidung der UNCAM gilt als genehmigt, wenn die für Gesundheit und soziale Sicherheit zuständigen Minister sie nicht mit Begründung ablehnen. Die Minister können aber ihrerseits Behandlungen oder Dienstleistungen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit durch eine Verordnung nach Stellungnahme der HAS aufnehmen oder streichen; sie legen dann auch die Einordnung und Tarife fest und veröffentlichen das im Gesetzblatt.

Zunächst wurde im Jahr 1972 eine allgemeine Nomenklatur für Maßnahmen der Gesundheitsberufe (*Nomenclature générale des actes professionnels* – NGAP) geschaffen. Mit einer Entscheidung der UNCAM aus dem Jahr 2005 wurde dann eine neue Klassifikationsliste für technische Maßnahmen (*Classification commune des actes médicaux* – CCAM) eingeführt; NGAP⁴⁶⁰ bleibt nur noch anwendbar für klinische medizinische Behandlungen, Leistungen von Zahnchirurgen, Hebammen und Hilfspersonal. CCAM⁴⁶¹ enthält alle Maßnahmen, die durch die übrigen Leistungserbringer im Rahmen der beruflichen Kompetenzen zur Behandlung vorgenommen werden, basierend auf einer positiven Evaluation durch die HAS.

Grundsätzlich können alle Leistungen als Sachleistungen (*tiers payant*) oder als Kostenerstattung erbracht werden, wobei die Zahlungen nie über die tatsächlich entstandenen Kosten hinausgehen dürfen.⁴⁶² Im Jahr 2016 wurde mit dem Gesetz zur Modernisierung der Gesundheitssysteme die Form der Leistungserbringung umgestellt: Statt der bis dahin fast durchgängig praktizierten Kostenerstattung wurde weitgehend das Sachleistungsprinzip eingeführt, um den Zugang zu den Leistungen zu verbessern.⁴⁶³ Mit dem Gesetz zur Finanzierung der sozialen Sicherheit 2018 (zu diesen Gesetzen näher nachfolgend, dd)) erfolgte eine Reform der Reform. In den Genuss des Sachleistungsprinzips kommen danach nur noch diejenigen, die Leistungen der Mutterschaftsversicherung in Anspruch neh-

458 Insoweit kann man auch von Honorarkommissionen sprechen. Davon existieren derzeit 9, deren Generalsekretariat bei der UNCAM eingereicht worden ist; vgl. dazu und zu dem ganzen Verfahren sehr übersichtlich unter: <https://www.ameli.fr/medecin/textes-reference/liste-actes-prestations/inscription-liste-actes-prestations>.

459 Zur Rechtsnatur und den Aufgaben Art. L161-37 ff. CSS.

460 Geltende Fassung abrufbar unter: https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/576134/document/ngap_version_du_01.07.2019_cnam.pdf.

461 Aktuell in der 59. Version, anwendbar ab dem 1. September 2019 (CCAM v59), abrufbar unter: <https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php>.

462 Art. L160-10 S. 2 und S. 1 CSS.

463 Art. 83 des Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>).

men oder an einer chronischen Krankheit leiden (*affection de longue durée* – ALD).⁴⁶⁴ Das Verfassungsgericht hat diese Änderung für verfassungsgemäß erklärt⁴⁶⁵ – so wie es zuvor auch die mit dem Sachleistungsprinzip verbundenen Regulierungen zu Lasten der Leistungserbringer grundsätzlich ohne tiefgehende Grundrechtsprüfung für zulässig und nur insofern für verfassungswidrig hielt, als durch Mitregelung der Zusatzversicherung die Kompetenzen des Gesetzgebers überschritten worden waren.⁴⁶⁶

bb) Wahlfreiheit und Behandlungswege, Eigenbeteiligung

Mit dem bereits erwähnten Gesetz vom 13. August 2004⁴⁶⁷ wurden Reformen der Krankenversicherung eingeführt, die nicht zuletzt einer Dämpfung des Kostenanstiegs dienen. Dazu gehört die Verpflichtung aller Versicherten, die 16 Jahre und älter sind, einen behandelnden Arzt (*médecin traitant*) zu wählen, der dann die Koordination der Leistungen und die Überweisung an andere Ärzte übernimmt. Ziel dieser Verpflichtung ist zum einen, Behandlungskosten zu begrenzen, und zum anderen, die Behandlungen besser abzustimmen.⁴⁶⁸ Gesprochen wird hier von einem Behandlungsparkour oder *koordinierten Behandlungsweg* (*parcours de soins coordonnés*). Im Unterschied zu dem in anderen Ländern verfolgten „Gatekeeper-Modell“ muss der behandelnde Arzt kein Hausarzt, sondern kann auch Facharzt oder Krankenhausarzt einschließlich der bei Gesundheitszentren angestellten Ärzte sein.⁴⁶⁹ Der *parcours de soins* wird durch das Abkommen zwischen den niedergelassenen Ärzten und der Krankenversicherung näher ausgestaltet.⁴⁷⁰

Versicherte können ihren behandelnden Arzt ohne Angabe von Gründen wechseln.⁴⁷¹ Sie können auch ohne Wechsel einen anderen Arzt aufsuchen, müssen dann aber grundsätzlich einen höheren Eigenanteil leisten.⁴⁷² Davon wiederum sind Ausnahmen u.a. dann vorgesehen, wenn der behandelnde Arzt verhindert oder im konkreten Fall nicht erreichbar ist, wenn mehrere Ärzte wegen derselben Krankheit aufgesucht werden müssen, oder wenn bestimmte Spezialisten, namentlich Gynäkologen, Augenärzte und Psychiater, in Anspruch genommen werden.⁴⁷³

Auch nach der Reform bleibt also die Wahlfreiheit der Versicherten zwischen niedergelassenen Ärzten grundsätzlich bestehen. Es werden aber ökonomische Anreize gesetzt, um diese Wahlfreiheit zu begrenzen und die Abstimmung einzelner Behandlungsschritte zu verbessern. Im Hintergrund steht die *Eigenbeteiligung der Versicherten*. Sie spielt, wie schon einleitend erwähnt, für das französische Krankenversicherungssystem eine wichtige Rolle. Dabei sind zwei Formen voneinander zu unterscheiden: ein Festbetrag für jeweils die ambulante und stationäre Behandlung (*somme forfaitaire*) und ein prozentualer Eigen-

464 Art. 63 des Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036339090&dateTexte=20190817>). Geregelt jetzt in Art. L162-1-21 CSS.

465 Conseil constitutionnel, Déc. n° 2017-756 DC vom 21. Dezember 2017, Rn. 70 ff.

466 Conseil constitutionnel, Déc. n° 2015-727 DC vom 21. Januar 2016, Rn. 45 ff.

467 Loi n.°2004-810 (Fn. 392).

468 Vgl. Umsetzungsbericht der *Assemblée Générale* (Fn. 393), II.B.2

469 Art. L162-5-3 CSS.

470 Arrêté du 20 octobre 2016 (Fn. 438), Annexe, Art. 15-18.

471 Art. L162-5-3 Abs. 5 CSS.

472 Art. L162-5-3 Abs. 5 CSS.

473 Im Einzelnen Art. D 162-1-6 f. CSS; vgl. auch Art. 17 des Ärzteabkommens (Fn. 438).

anteil; beide variieren je nach Art der Behandlung.⁴⁷⁴ Sie werden im Rahmen der Vorgaben einer Verordnung durch eine Entscheidung der UNCAM nach Anhörung der UNOCAM festgelegt, wobei der Gesundheitsminister ein Beanstandungsrecht aus Gründen der öffentlichen Gesundheit besitzt; für bestimmte Maßnahmen und bestimmte Umstände sind Ausnahmen vorgesehen.⁴⁷⁵

Für jeden Besuch eines Arztes ist grundsätzlich ein Festbetrag von 1 € zu zahlen. Bei Konsultationen durch Allgemein- und Fachärzte beträgt der von der Krankenversicherung übernommene Anteil 70 %. Wird allerdings nicht der behandelnde Arzt im *parcours de soins*, sondern ein anderer in Anspruch genommen, so reduziert sich die Leistung der Krankenversicherung auf 30 % des Tarifs.⁴⁷⁶

cc) Vergütungssektoren

Das bereits erwähnte Ärzteabkommen zwischen den Verbänden der Ärzte und der Krankenkassen (oben, 1.d)cc)) erlaubt Ärzten, in drei verschiedenen Sektoren tätig zu werden. Dabei sind nur die ersten beiden (*secteur 1* und *2*) vom Vertrag erfasst; zwischen ihnen können die selbständig tätigen Ärzte, die mit der Krankenversicherung kooperieren wollen, wählen.⁴⁷⁷ Mit dem dritten (*secteur 3*) wird eine Tätigkeit bezeichnet, die gerade nicht auf dem Abkommen beruht, also nicht den vertraglichen Vereinbarungen unterfällt (*secteur hors convention*), sondern außerhalb der Einbindung in die Krankenversicherung stattfindet, auch wenn sie die von dieser Versicherung abgedeckten Leistungen betrifft. Im Einzelnen gilt:

- Im *Sektor 1* (*secteur à honoraires opposables*) sind die Tarife für die verschiedenen ärztlichen Tätigkeiten festgelegt, sie entsprechen den vertraglichen Vereinbarungen,⁴⁷⁸ die für das gesamte Staatsgebiet gelten, und auf ihrer Grundlage erhalten auch die Versicherten ihre Kostenerstattung (vgl. vorstehend aa)). Im Gegenzug erhalten die Ärzte eine Unterstützung bei ihrer sozialen Absicherung: Teile der Beiträge werden für sie übernommen.⁴⁷⁹ Für die Bindung an die Tarife bestehen Ausnahmen zugunsten von Fachärzten, nämlich wenn sie nicht im Rahmen des vorstehend erwähnten koordinierten Behandlungswegs, nicht in Notfällen und nicht im Rahmen der universellen subsidiären Versicherung tätig werden,⁴⁸⁰ wobei der Umfang der über den vertraglichen Tarifen liegenden Vergütung begrenzt bleibt.
- Im *Sektor 2* hingegen sind die Ärzte frei, Tarife selbst festzusetzen. Dieser Sektor wird als Sektor mit verschiedenen Honoraren (*secteur à honoraires différents*)⁴⁸¹

474 Art. L160-13 CSS. Vgl. näher Art. R160-5 ff. CSS.

475 Art. L160-14 CSS.

476 <https://www.ameli.fr/assure/remboursements/etre-bien-rembourse/medecin-traitant-parcours-soins-coordonnes>.

477 Zum Ausschluss im Fall der Verletzung von Abkommenspflichten durch die CPAM Art. L162-15-1 CSS.

478 Art. 37 des Ärzteabkommens (Fn. 438).

479 Sie haben die Möglichkeit, sich in einer eigenen, aber dem allgemeinen System angegliederten Krankenversicherung abzusichern, dem *régime d'assurance maladie des praticiens et auxiliaires médicaux conventionnés* (PAMC).

480 Art. 37.1 des Ärzteabkommens (Fn. 438) : « Lorsqu'ils sont consultés en dehors du parcours de soins coordonnés, et en dehors des cas d'urgence ou d'éloignement occasionnel du patient et excepté pour les soins délivrés aux patients bénéficiaires de la CMU complémentaire, les médecins spécialistes régis par la présente convention et appliquant les tarifs opposables, sont autorisés à pratiquer des dépassements. »

481 Art. 38 des Ärzteabkommens (Fn. 438).

oder auch als Vertragssektor mit freien Honoraren (*secteur conventionné à honoraires libres*) bezeichnet. Er steht allerdings nur bestimmten Ärzten offen. Im Grunde handelt es sich dabei um eine besondere Form des Berufsschutzes. Denn im Sektor 2 dürfen grundsätzlich nur die Ärzte tätig werden, die sich erstmalig selbst niederlassen und zuvor in einer näher bezeichneten Funktion in Universitätskliniken, bestimmten Krankenhäusern oder im Militärdienst tätig waren, und die Ärzte, die bereits im Besitz einer dauerhaften Erlaubnis zur Überschreitung der Tarife (*droit à dépassement permanent* – DP) beim Inkrafttreten des Ärzteabkommens waren.⁴⁸² Für die Festsetzung der Vergütung gilt nach dem Abkommen die allgemeine Regel, dass ihre Höhe den Versicherten den Zugang erlauben muss.⁴⁸³ Ferner ist das Standesrecht zu beachten. Danach gilt als Grundsatz, dass jedes ärztliche Honorar in angemessener Weise (nach *tact et mesure*) festgesetzt werden muss.⁴⁸⁴ Allerdings existiert dafür keine nähere Definition, und Ärzte haben auch deshalb einen Einschätzungsspielraum für die Bemessung der Vergütung.⁴⁸⁵ Zugrunde zu legen ist der allgemein bestehende Leistungskatalog (CCAM, vorstehend aa)); zudem sollen nach einer Erläuterung der Ärztekammer verschiedene Kriterien wie finanzielle Leistungsfähigkeit und besondere Anforderungen des Patienten sowie Komplexität der Behandlung und die dafür aufgewendete Zeit berücksichtigt werden.⁴⁸⁶ Die im Sektor 2 tätigen Ärzte haben die Möglichkeit, einen besonderen Tarif zu wählen (*option pratique tarifaire maîtrisée* – OPTAM und OPTAM-CO), womit sie gezielt zur Annäherung an die Tarife des Sektors 1 und damit zur Kostenbegrenzung beitragen können. Sie erhalten damit die Möglichkeit, in bestimmtem Rahmen besondere Tarife aufrecht zu erhalten, und einen Zugang zur sozialen Sicherung für die Gesundheitsberufe; im Gegenzug erhalten die Versicherten eine bessere Abdeckung für die von ihnen verursachten Kosten.⁴⁸⁷

– Im Sektor 3 besteht keine vertragliche Bindung (vgl. auch unten, 3.d).

Ärzte können zu Beginn ihrer Tätigkeit den Sektor wählen, diese Wahl aber später nicht mehr ändern.⁴⁸⁸ Im Jahr 2010 waren nach Angaben der Krankenversicherung mehr als 25 % der niedergelassenen Ärzte im Sektor 2 tätig, bei den Fachärzten betrug der Anteil mehr als 40 %; das bedeutet für die Hausärzte einen Rückgang zwischen 1990 und 2010 um rund die Hälfte.⁴⁸⁹ Mit Abstand liegen die Fachärzte im Sektor 2 vor den Allgemeinärzten (vgl. auch unten c)). Verglichen mit dem Aufwand für die vertraglichen Tarife sind die Überschreitungen der Tarife aber zwischen 1990 und 2010 spürbar angestiegen, nämlich von 41

482 Näher Art. 38.1 und 38.2 des Ärzteabkommens (Fn. 438).

483 Art. 38.3 des Ärzteabkommens (Fn. 438). Im Übrigen sind die Tarife dann einzuhalten, wenn Patienten die ACS (vgl. 1.e)) erhalten

484 Art. 53 Abs. 1 Code déontologie médicale: « Les honoraires du médecin doivent être déterminés avec tact et mesure, en tenant compte de la réglementation en vigueur, des actes dispensés ou des circonstances particulières. »

485 Vgl. etwa die Ausführungen des *Conseil Départemental de L'Essonne de l'Ordre des Médecins* unter: <http://www.conseil91.ordre.medecin.fr/content/tact-mesure-fixation-honoraires>.

486 Erläuterung zum Code déontologie médicale (<https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-patients-art-32-55/article-53-honoraires>).

487 Vgl. Art. 40 ff. und 49 ff. des Ärzteabkommens (Fn. 438).

488 Vgl. <https://www.conseil-national.medecin.fr/medecin/carriere/secteurs-dexercice>.

489 CNAM, Point d'information vom 17. Mai 2011, S. 3 und 4 (https://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/DP_medecins_en_secteur_2_-_vdef.pdf).

% auf 44 % bei den Allgemeinärzten und von 25 % auf 54 % bei den Fachärzten.⁴⁹⁰ Mit der Einführung von Begrenzungsbemühungen im Jahr 2012 ist der Anstieg verlangsamt worden, der Anteil war bei den Allgemeinärzten sogar rückläufig; allerdings bestehen beachtliche räumliche Unterschiede.⁴⁹¹ Im Vergleich dazu ist die Zahl der nicht vertraglich gebunden tätigen Ärzte gering; sie wird auf eine Größenordnung von knapp über 1 % für Allgemeinärzte und noch niedriger für Fachärzte geschätzt.⁴⁹²

Wichtig für das Verständnis der Vergütungssektoren ist die Frage, welche Leistungen die Versicherten jeweils erhalten. Zum einen ist deren Höhe ein wesentlicher Faktor für die Entscheidung, einen bestimmten Arzt für eine Behandlung zu wählen. Zum anderen führt die prozentuale Eigenbeteiligung der Versicherten zu einer besonders engen Verknüpfung der Honorierung der Leistungserbringer mit den Leistungen. Für Behandlungen in den Vergütungssektoren 1 und 2 erhalten die Versicherten den gesetzlich vorgesehenen Kostenanteil, allerdings immer bezogen auf die für den Sektor 1 vorgesehenen Tarife. Das bedeutet zugleich, dass die Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung für den Versicherten nicht steigt, wenn ein Arzt im Sektor 2 einen höheren Tarif fordert; vielmehr gehen dann die Mehrkosten zunächst zu seinen Lasten. Hier spielt der Tarif OPTAM eine gewisse Rolle: Er ermöglicht den Ärzten auch im Sektor 2, von bestimmten Zuschlägen zu profitieren (vgl. nachfolgend, b)bb)); insofern können sie höhere „gesetzliche Tarife“ fordern als die anderen im Sektor 2 tätigen Ärzte, womit sich auch der Erstattungsbetrag zugunsten von Versicherten erhöht. Im Sektor 3 zahlt die gesetzliche Krankenversicherung einen sehr niedrigen Anerkennungstarif (*tarif d'autorité*).⁴⁹³ Wollen Versicherte dennoch Behandlungen mit höheren Vergütungen in Anspruch nehmen, bleibt ihnen die Möglichkeit, ihre Zusatzversicherung so zu wählen, dass sie die anfallenden Mehrkosten ganz oder teilweise abdeckt. Allerdings darf ein *contrat responsable* solche Kosten nicht übernehmen, und die meisten der Gruppenverträge verbieten ihre Übernahme (zu den Vertragsarten oben, 1.e)).

dd) Finanzierungsgesetze und verfassungsrechtlicher Hintergrund

Jedes Jahr beschließt das Parlament ein Gesetz über die Finanzierung der Sozialen Sicherheit (*La loi de financement de la sécurité sociale* – LFSS).⁴⁹⁴ Hintergrund ist Art. 34 Abs. 5 der Verfassung⁴⁹⁵, der fordert, dass die allgemeinen Vorgaben für die finanzielle Ausgeglichenheit der Sicherungssysteme und deren Ausgabenziele vor dem Hintergrund

490 A.a.O., S. 6; das machte im Jahr 2010 einen Betrag von insgesamt rund 2,5 Mrd. € aus (mit Hinweisen zur räumlichen Verteilung).

491 Vgl. näher dazu CNAM, Observatoire des pratiques tarifaires, 29. November 2017 (https://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/Observatoire_des_pratiques_tarifaires.pdf).

492 So ISNAR-IMG, Comprendre les secteurs de conventionnement et les enjeux des négociations, Guide de Septembre 2012 – Mis à jour Janvier 2017, S. 9 (<https://www.isnar-img.com/wp-content/uploads/comprendre-secteurs-conventionnement-enjeux-negociations.pdf>).

493 In Höhe von 0,61 € für die Konsultation eines Allgemeinarztes und von 1,22 € für die eines Facharztes, vgl. <https://www.ameli.fr/medecin/exercice-liberal/vie-cabinet/convention-secteurs-adhesion/secteurs-conventionnels>.

494 Zu deren Aufbau Loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000813423&categorieLien=id>).

495 Vom 4. Oktober 1958, aktuelle Fassung abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>.

der voraussichtlichen Einnahmen festzulegen sind.⁴⁹⁶ Zugleich sind die LFSS die wichtigsten Gesetze, mit denen die Krankenversicherung geändert wird. Denn besondere Reformgesetze werden nur ausnahmsweise erlassen, während die LFSS eine quasi ständige Quelle für Änderungen auch des CSS und des Gesetzes über die öffentliche Gesundheit (*Code de la santé public*) sind.

Teil dieser Haushaltsgesetze ist seit dem Jahr 1997 auch die Festlegung eines nationalen Ausgabenziels für die Krankenversicherung (*Objectif national des dépenses d'assurance maladie* – ONDAM).⁴⁹⁷ Auf dieses Ziel wird in den Berichten des Rechnungshofs,⁴⁹⁸ aber auch für verschiedene Planungen Bezug genommen. Es dient als Indikator, nicht als rechtlich verbindliche Grenze. Für das Jahr 2019 wurde die Anhebung des Budgets um 2,5 % beschlossen. Die zusätzlichen Mittel sollen zur Erreichung der wichtigsten Regierungszeile für die Veränderung der Gesundheitsversorgung eingesetzt werden, nämlich einen Ausbau der Prävention und den Zugang zu bestimmten Leistungen.⁴⁹⁹

Die Verfassung enthält eine Garantie für den Gesundheitsschutz. Der elfte Absatz der Präambel der Verfassung von 1946, auf die in der Präambel der Verfassung von 1958 Bezug genommen wird, bestimmt, dass „allen, insbesondere Kindern, Müttern und älteren Arbeitern, der Schutz der Gesundheit, der Mutterschutz, die Erholung und Freizeit“ garantiert wird. Nach dem abgestuften Parlamentsvorbehalt des Art. 34 der Verfassung von 1958 müssen die Gesetze nur die grundlegenden Prinzipien der sozialen Sicherheit festlegen.⁵⁰⁰ Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben schließen nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts nicht aus, dass durch die Haushaltsgesetze (LFSS) – im entschiedenen Fall im Wege von Erprobungsregeln im Bereich der stationären Behandlung – Vergütungsregeln geändert werden, selbst wenn durch einzelne Vorschriften – hier die Einschreibungspflicht für Medizinprodukte – die Grundrechte von Betroffenen berührt sind.⁵⁰¹ Grundsätzlich dürfen in den LFSS alle Regeln auch materieller Art getroffen werden, die einen ausreichend engen Zusammenhang zur Finanzierung der sozialen Sicherheit aufweisen; dazu gehören auch die Bedingungen, unter denen Abkommen mit Ärzten (vgl. oben, 1.d)cc)) widersprochen werden kann.⁵⁰² Auch wenn das Verfassungsgericht nicht selten zur Überprüfung der LFSS angerufen wird, führt dies nur am Rande zur Beschäftigung mit den Grundrechten von Leistungserbringern; Fälle, in denen diese durch Vergütungsregelungen als verletzt angesehen worden wären, sind nicht ersichtlich,⁵⁰³ sieht man von der erwähn-

496 Art. 34 Abs. 5: «Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.» Dazu kommen spezielle Verfahrensvorschriften in Art. 39 Abs. 2 S. 2, 42 Abs. 2 und 4, 47.1, 47.2 und 49 der Verfassung.

497 Das allerdings nicht völlig mit den Leistungsausgaben der Krankenversicherung deckungsgleich ist; so werden etwa die Sozialversicherungsbeiträge für Angehörige der Gesundheitsberufe im ONDAM berücksichtigt.

498 Vgl. etwa Cour des comptes, La Sécurité sociale Rapport 2018 (Fn. 401), Kap. II.

499 Annexe B III. des Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.

500 Dasselbe gilt für das Arbeitsrecht, wobei das Verfassungsgericht aber daraus auch die Verpflichtung des Gesetzgebers zur möglichst umfassenden Realisierung dieses Rechts ableitet, vgl. Conseil constitutionnel, Déc. n° 2018-776 DC vom 21. Dezember 2018, Rn. 16.

501 Conseil constitutionnel, a.a.O., Rn. 27 ff. (zum Verfahren), Rn. 35 (zur Regelung im Haushaltsgesetz), Rn. 36 ff. (zum materiellen Grundrechtsschutz).

502 Dazu Conseil constitutionnel, Déc. n° 2006-544 DC vom 14. Dezember 2006, Rn. 25 ff.

503 So wurde bei einer Änderung des Art. L162-5 CSS, der die gesetzliche Grundlage auch für die Vergütungen betrifft, zunächst hinsichtlich der Bestimmung der Vergütung auf die Grundrechte der Ärzte gar

ten Entscheidung zum Sachleistungsprinzip (vorstehend, aa)) ab, bei der im Ergebnis aber mit einer Kompetenzüberschreitung des Gesetzgebers argumentiert wurde.⁵⁰⁴ Das gilt insbesondere auch für die Bindung der Leistungserbringer an Abkommen ihrer Verbände: Weder die Konstruktion als solche noch die im Einzelnen vereinbarten Inhalte sind bis jetzt verfassungsrechtlich in Frage gestellt worden.⁵⁰⁵ Vielmehr ist ohne nähere Prüfung auch die Möglichkeit der CNAM, bei fehlenden Abkommen die Tarife zu verringern, unbeanstandet geblieben.⁵⁰⁶ Und auch der *Conseil d'État* hat grundsätzlich die Möglichkeit, bei exzessiven Tarifen Sanktionen vorzusehen, für vereinbar mit der Verfassung gehalten.⁵⁰⁷ Insgesamt richtet sich die Überprüfung der Abkommen durch beide Höchstgerichte damit eher an der Einhaltung gesetzlicher als an der verfassungsrechtlicher Vorgaben aus (vgl. auch oben, 1.d)cc)).

b) Anlage des Vergütungssystems

aa) Grundsätze

Gesetzlich ist festgelegt, dass sich die ärztliche Vergütung nach dem oder den Ärzteabkommen richtet, wie erwähnt (oben, a)cc)) im Sinne von Regeltarifen, deren Zahlung von den Versicherten geschuldet wird.⁵⁰⁸ Vergütungsregeln sind frühestens sechs Monate nach der Genehmigung (zum allgemeinen Verfahren oben, 1.d)cc)) anwendbar.⁵⁰⁹ Diese Form der Regelung hat alte Wurzeln. Schon im Jahr 1945 wurde vorgesehen, dass ein sog. durchsetzbarer Tarif (*tarif opposable*) für Ärzte durch deren Gewerkschaften auf Departementebene mittels Kollektivvertrags und vorbehaltlich der Zustimmung einer nationalen Kommission festgelegt werden konnte.⁵¹⁰ Seit dem Jahr 1971 werden Abkommen auf nationaler Ebene geschlossen.⁵¹¹

Das durch das Ärzteabkommen geregelte Vergütungssystem findet unmittelbar nur auf die selbst niedergelassenen und freiberuflich tätigen Ärzte Anwendung, nicht aber auf die bei diesen beschäftigten Ärzte. Letztere erhalten ein Arbeitsentgelt. Ihrer Tätigkeit wird aber grundsätzlich wie die ihres Arbeitgebers berechnet, also im Außenverhältnis zur Krankenversicherung so bemessen wie die der unmittelbar vertraglich gebundenen Ärzte.⁵¹²

nicht eingegangen, vgl. Conseil constitutionnel, Déc. n° 98-404 DC vom 18. Dezember 1998, Rn. 8 ff.; dafür wurde aber die generelle Sanktionierung der Überschreitung des Budgets für die haus- sowie fachärztliche Versorgung durch Auferlegung eines Beitrags für alle Ärzte des Sektors für nicht ausreichend objektiv begründet und damit für gleichheitswidrig gehalten, a.a.O., Rn. 16 f.

504 Conseil constitutionnel, Déc. n° 2015-727 DC vom 21. Januar 2016, Rn. 48.

505 Jedenfalls soweit es nicht um die Sicherung von Patientenrechten durch die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage ging, vgl. dazu *Conseil d'État*, N° 188004 188006 188014 188035 188051 188064 vom 3. Juli 1998.

506 Conseil constitutionnel, Déc. n° 99-422 DC vom 21. Dezember 1999, Rn. 45 ff.

507 N° 364384 vom 22. Oktober 2014.

508 Art. L162-14-1 Abs. 1 Nr. 1 CSS.

509 Art. L162-14-1-1 CSS.

510 Ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles, J.O. vom 20. Oktober 1945, S. 6721.

511 *Suhard*, Historique des conventions médicales (Fn. 433), S. 3.

512 Art. 33 des Ärzteabkommens (Fn. 438).

bb) Bemessung

Am 6. Dezember 1928 fand die konstituierende Sitzung der Union der französischen medizinischen Gewerkschaften statt. Auf ihr wurden fünf Prinzipien zur Verteidigung der freiberuflichen Tätigkeit herausgestellt, zu denen neben der freien Wahl des Arztes und der Therapie auch die Vergütung der Einzelbehandlung und der freien Verhandlung der Honorare zwischen Patient und Arzt gehören sollte.⁵¹³ Seitdem ist viel Zeit vergangen, und insbesondere gab und gibt es Bemühungen, die Bemessung der Vergütung an unterschiedlichen Parametern auszurichten. Dazu hat nicht zuletzt das bereits erwähnte Reformgesetz von 2004⁵¹⁴ beigetragen, mit dem die Spielräume der Vertragspartner auch hinsichtlich der Festlegung von Vergütungsregelungen erweitert worden sind. Ausdrücklich gesetzlich ermöglicht wird nun auch die Festlegung von anderen Vergütungsformen als der Einzelleistungsvergütung.⁵¹⁵ Der Rechnungshof (*Cour de comptes*) hat allerdings in einer kritischen Studie über die Zukunft der Krankenversicherung aus dem Jahr 2017 darauf hingewiesen, dass zwar begonnen wurde, die Vergütungsmethoden durch Festbeträge und leistungsbezogene Bestandteile zu diversifizieren, die Ergebnisse aber bescheiden geblieben sind und im Jahr 2015 noch 85 % der Vergütung von Medizinern aus Einzelleistungsvergütungen bestand.⁵¹⁶

Der Bewertung medizinischer Behandlungen zugrunde gelegt werden die Leistungskataloge (CCAM und NGAP, vgl. vorstehend, a)aa)) und die Anhänge der Ärzteabkommen.⁵¹⁷ In ihnen sind für einzelne Maßnahmen Punkte vorgesehen, zum Teil auch unmittelbar Eurobeträge. Dabei ist zu berücksichtigen, dass CCAM auch eingeführt worden ist, um einzelne Tätigkeiten des Arztes genauer nach ihrem jeweiligen Aufwand einzuschätzen und in diesem Sinne die Honorierung gerechter auszurichten.⁵¹⁸ Beispielsweise beträgt die Honorierung für eine Beratung in der Praxis 23 €. ⁵¹⁹ Diese Beträge werden teilweise erhöht, um gezielt die Versorgung von besonders schutzbedürftigen Patienten oder von bestimmten Krankheiten zu verbessern. So wird, um ein Beispiel zu nennen, die Vergütung von Beratungen und Besuchen von Kindern unter 2 und unter 6 Jahren durch einen Kinder- oder Allgemeinarzt jeweils um einen Festbetrag (*forfait*) erhöht.⁵²⁰ Auf moderate Weise eingesetzt wird diese Technik des Zuschlags auch zur Stärkung der Hausärzte: Sie erhalten für die Beratung in der Praxis einen Zuschlag von 2 €, sofern sie im Sektor 1 oder im Sektor 2 unter OPTAM (vgl. oben, a)cc)) tätig sind.

Für die Betreuung von Patienten als behandelnder Arzt im Sinne des *parcours de soins* wird seit längerem eine Pauschale gezahlt, ebenfalls seit 2005 für die Behandlung von

513 In dem Sinn, dass auch auf die finanzielle Situation der Patienten abzustellen war, vgl. *Samson*, *Faut-il remettre en cause le paiement à l'acte des médecins ?*, *Regards croisés sur l'économie*, vol. 5, no. 1, 2009, S. 144.

514 Loi n.°2004-810 (Fn. 392).

515 Art. L162-5 Abs. 2 Nr. 13 CSS.

516 *L'avenir de l'assurance maladie*, *Assurer l'efficience des dépenses, responsabiliser les acteurs*, S. 87 (<https://www.ccomptes.fr/fr/publications/lavenir-de-lassurance-maladie>).

517 Die Kataloge enthalten nicht die Beratungsleistungen.

518 *Inspection générale des affaires sociales*, *Evaluation de la tarification des soins hospitaliers et des actes médicaux*, März 2012, S. 53 (<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000549.pdf>).

519 Annexe I des Ärzteabkommens (Fn. 438).

520 Vgl. Art. 14.6. und 14.7. NGAP (Fn. 460).

chronischen Krankheiten⁵²¹. Dahinter steht die schon in früheren Ärzteabkommen verfolgte Absicht, die Ärzte für ihre Koordinierungsleistungen besser zu vergüten. Mit Wirkung ab 2018 ist eine neue umfassende Pauschale (*Forfait patientèle médecin traitant* – MTF) eingeführt worden.⁵²² Seine Zahlung ist für Ärzte vorgesehen, die dem Sektor 1 angehören oder die sich im Sektor 2 OPTAM (vgl. oben, a)cc)) angeschlossen haben.

cc) Einführung monatlicher Sätze

Neben der Einzelleitungsvergütung und den Festbeträgen für bestimmte Maßnahmen kennt die französische Krankenversicherung eine *dritte Form der Vergütung*, nämlich Beträge für die Berufsausübung als solche (*rémunération à la performance*). In den Ärzteabkommen wird insofern auch von *drei Säulen der Vergütung* gesprochen.⁵²³ Im Jahr 2009 wurde, basierend auf früheren Versuchen in der Bretagne, ein Vertrag zur Verbesserung der ärztlichen Tätigkeit eingeführt (*Contrat d'Amélioration des Pratiques Individuelles* – CAPI), den Ärzte freiwillig mit der nationalen Kasse schließen konnten, zum unter bestimmten Bedingungen eine feste monatliche Vergütung zu erhalten. Dieser Ansatz wurde mit dem Ärzteabkommen von 2011⁵²⁴ fortgesetzt. Der neue Vergütungsansatz heißt aber nun (*Rémunération sur Objectifs de Santé Publique* – ROSP). Die dahinterstehende Idee ist gleich: Wenn Ärzte bestimmte qualitative Anforderungen erfüllen (Umfang und Art der Versorgung und ihrer Organisation) und sich um eine wirtschaftliche Leistungserbringung bemühen, können sie im Gegenzug einen zusätzlichen monatlichen Festbetrag erhalten. Damit soll die Leistungserbringung effizienter werden, ein Ansatz, der allerdings auch auf Kritik bei ärztlichen Berufsorganisationen gestoßen ist.⁵²⁵ Erfasst werden davon Allgemeinärzte, Kardiologen, Gastroenterologen und Endokrinologen.

Gesetzlich ist vorgesehen, dass Vereinbarungen über eine gute Praxis (*accords de bon usage des soins*) geschlossen werden können.⁵²⁶ Die entsprechenden nationalen Abkommen sollen Weiterentwicklungsziele und die Maßnahmen zu deren Umsetzung festlegen. Sie können dabei Einsparziele für bestimmte Ausgaben und die Verfahren, nach denen die unter die Abkommen fallenden Ärzte und Gesundheitszentren einen Teil des durch die Durchführung der Vereinbarung vermiedenen Ausgabenbetrags erhalten können, bestimmen, insbesondere in Form von Pauschalbeträgen. Dieser Teil wird den Vertragspartnern auf der Leistungserbringerseite bis zu einer etwaigen Obergrenze nach den vertraglich vorgesehenen Kriterien ausgezahlt.

Im Jahr 2016 haben 90.710 Ärzte vom ROSP profitiert und einen monatlichen Durchschnittsbetrag von 4.593 € erhalten, die Allgemeinärzte unter ihnen von 6.983 €. ⁵²⁷ Im

521 Dieser beträgt 40 € im Jahr, vgl. <https://www.ameli.fr/medecin/exercice-liberal/remuneration/tarifs-generalistes/tarifs-metropole>.

522 Der nach Alterskategorien differenziert ist, vgl. Arrêté du 20 octobre 2016 (Fn. 438), Annexe, Art. 15.4.1.

523 Art. 26 des Ärzteabkommens (Fn. 438).

524 Arrêté du 22 septembre 2011 portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024803740>).

525 Vgl. *Bioy/Rigal*, Avec tact et mesure ? Les médecins généralistes français aux prises avec les évaluationschiffrées de leur pratique, *Sociologie du travail* 54 (2012), S. 433, 439 ff., mit Hinweis auf die Schwierigkeit, aussagekräftige Indikatoren richtig zu erfassen und zu interpretieren.

526 Art. L162-12-17 CSS.

527 Cour des comptes, L'avenir de l'assurance maladie (Fn. 516), S. 87.

Jahr 2018 wurden die Qualitätskriterien, die als Indizien für die ROSP gelten, verändert;⁵²⁸ abgestellt wird nicht mehr auf die Organisation der Praxis, sondern auf bestimmte Behandlungsziele (Behandlung chronischer Krankheiten, die Teilnahme an der Prävention und die Effizienz der Behandlungen), wobei je nach Kategorie ärztlicher Tätigkeit (im *parcours de soins* „behandelnde“ Allgemeinärzte für Erwachsene einerseits und Kinder andererseits sowie bestimmte Fachärzte) näher unterschieden wird.⁵²⁹

c) Einkommenssituation

Im Jahr 2014 lag nach Angaben der Sozialversicherung das durchschnittliche Einkommen von freiberuflich tätigen Allgemeinärzten im Sektor 1 bei 149.000 € jährlich, das von freiberuflich tätigen Fachärzten im selben Sektor bei 241.000 €. ⁵³⁰ Zwei Drittel der Allgemeinärzte gaben an, mehr als 50 Stunden in der Woche zu arbeiten. ⁵³¹

Aufschlussreich sind auch die Angaben der Rentenversicherungskasse der Ärzte (*Caisse autonome de retraite des médecins de France* – CARMF), nach denen die der Beitragsbemessung zugrundegelegten selbständigen Einkünfte (*bénéfices non commerciaux* – BNC) von 104.655 erfassten, freiberuflich in den Sektoren 1 und 2 tätigen Ärzten im Jahr 2017 91.921 € betrug. ⁵³² Bemerkenswert ist dabei die Differenzierung nach Ärztegruppen und Vergütungssektoren. Während Allgemeinärzte im Sektor 1 (55.736 Ärzte, 77.776 €) weniger verdienen als im Sektor 2 (3.630 Ärzte, 69.069 €), war es bei den Fachärzten umgekehrt, hier lagen die Einkünfte im Sektor 1 (25.904 Ärzte, 103.594 €) klar unter denen im Sektor 2 (19.385 Ärzte, 121.273 €). Innerhalb der Fachärzte bestehen größere Einkommensunterschiede als zwischen Fach- und Allgemeinärzten insgesamt. ⁵³³

3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen

a) Wirtschaftlichkeit und Anpassung

Über die letzten Jahre sind Bemühungen, die finanzielle Stabilität und damit auch die Wirtschaftlichkeit der Krankenversicherung zu sichern, unübersehbar. Seit dem Jahr 2000 werden in den Unterziele für die Gesundheitsausgaben (ONDAM) festgelegt, darunter auch

528 Arrêté du 1er août 2018 portant approbation de l'avenant n° 6 à la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016 (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037306389>).

529 Vgl. die Informationen unter: <https://www.ameli.fr/medecin/exercice-liberal/remuneration/remuneration-objectifs>.

530 Mit Angaben zur räumlichen Verteilung : Les Comptes de la Sécurité Sociale, septembre 2015, S. 118 (http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/2_demographie_des_medecins_liberaux_et_remboursements_de_l_assurance_maladie.pdf).

531 DREES, Études et résultats n° 1113, Mai 2016 (<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1113.pdf>).

532 Tabelle abrufbar unter: <http://www.carmf.fr/page.php?page=chiffrescles/stats/2019/bnc2017.htm>.

533 So lagen die Durchschnittseinkünfte 2017 insgesamt in der *Cancérologie* bei 271.235 €, in der *Gériatrie* bei 50.529 €. Zu den Unterschieden nach Altersgruppen: DREES, Études et résultats n° 1080, September 2018 (<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1080.pdf>).

für die ambulante Versorgung. Für deren Einhaltung sollten zunächst die Krankenkassen zusammen mit den Leistungserbringern verantwortlich sein. Die angestrebte Umsetzung durch vertragliche Vereinbarungen wurde aber nicht realisiert.⁵³⁴ Seit 2004 gibt es einen beim Rechnungshof eingerichteten „Warnausschuss“ (Comité d’alerte), der die Ausgaben für die soziale Sicherheit überwachen und bei befürchteter Haushaltsüberschreitung Parlament, Regierung und nationale Kassen informieren soll.⁵³⁵

Vor diesem Hintergrund sollten an sich Möglichkeiten bestehen, auch die Ausgaben für die ambulante Versorgung entsprechend anzupassen – während im Sozialgesetzbuch ganz allgemein eine Anpassung der Leistungen an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten vorgesehen ist.⁵³⁶ Tatsächlich aber scheint es politischer Maßnahmen zu bedürfen, um Einsparziele umzusetzen. Immerhin hat die Weiterentwicklung der gesetzlichen Grundlagen für die Ärzteabkommen dazu geführt, dass auch Vereinbarungen über eine „gute Praxis“ geschlossen werden können (oben, 2.b)cc)) und darüber mehr Steuerungsmöglichkeiten auch für die ärztliche Leistungserbringung bestehen. Zudem soll in den Ärzteabkommen vorgesehen werden, dass Ärzte dann einen Beitrag zu leisten und in diesem Sinne einen Abzug von der Vergütung hinzunehmen haben, wenn ihre Tätigkeit nicht den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit entspricht.⁵³⁷ Allgemeine Regelungen zur Mengenbegrenzung sind daneben aber im Vergütungssystem nicht erkennbar, weder durch die Festlegung von Praxisbudgets noch eine mengenbezogene Bewertung der Leistungen oder Verminderung der Honorare.

Neue medizinische Behandlungsmaßnahmen werden in den Katalog medizinischer Maßnahmen (oben 2.a)aa) aufgenommen, wenn sie von der HSA positiv evaluiert worden sind. Neue Leistungen sind fünf Jahre nach ihrer Einführung zu überprüfen.⁵³⁸ Zuständig für die Entscheidung ist im Wesentlichen die CNAM. Das allerdings ist auch auf Kritik gestoßen. So wurde vorgeschlagen, anstelle der Kasse eine unabhängige Einrichtung über die Aufnahme neuer Behandlungen in den CCAM entscheiden zu lassen, um eine bessere Berücksichtigung von Innovationen zu ermöglichen.⁵³⁹ Nach Ansicht der *Cour des comptes* sollten künftig für die Weiterentwicklung der Leistungen zwei Aspekte entscheidend sein: zum einen, dass ständig und in regelmäßigen Abständen der Katalog eingehend überprüft wird, und zum anderen, dass dabei auch die bestehenden Tarife überprüft und gegebenenfalls angepasst bzw. verringert werden, weil anderenfalls im Rahmen beschränkter Haushalte Innovationen nicht mehr möglich sind.⁵⁴⁰

534 Vgl. *Evin*-Bericht zur Assemblée Nationale N° 3524 (Fn. 442), unter I.C.

535 Art. L114-4-1 CSS.

536 Art. L161-25 CSS. Zum Spielraum des Gesetzgebers bei der Anpassung der Leistungen Conseil constitutionnel, Déc. n° 2018-776 DC vom 21. Dezember 2018, Rn. 43 ff.

537 Art. L162-5-2 i.V.m. Art. L162-5 Abs. 2 Nr. 6 CSS.

538 Art. L162-1-7 Abs. 5 CSS.

539 Inspection générale des affaires sociales, Evaluation de la tarification des soins hospitaliers et des actes médicaux (Fn. 518), S. 5.

540 Cour des comptes, L’avenir de l’assurance maladie (Fn. 516), S. 93.

b) Spezielle Funktionen

aa) Qualitätsverbesserung

Gesetzlich ermöglicht wird, im Ärzteabkommen besondere Vergütungsregelungen für die Verbesserung der Qualität vorzusehen,⁵⁴¹ ebenso zur Stärkung der Prävention⁵⁴². Wie schon vorstehend erwähnt, wird die Erreichung dieser Ziele seit längerer Zeit in den Ärzteabkommen vor allem dadurch verfolgt, dass Festbeträge für bestimmte ärztliche Tätigkeiten gezahlt werden (vgl. oben, 2.b)bb)). In diesem Sinne wird Qualität nicht an Behandlungsergebnissen gemessen, sondern an Struktur- und Prozessfaktoren. Entsprechende Vergütungsregelungen sollen vor allem dazu dienen, Behandlungen besser aufeinander abzustimmen und eine präventive Ausrichtung zu fördern. Ebenfalls der Qualitätsverbesserung dienen die mehrfach erwähnten Bemühungen, durch den *parcours de soins* die Koordinierung zu verbessern und dies auch durch einzelne Vergütungsregelungen zu implementieren.

Mit dem Ärzteabkommen 2016 sollen die ökonomischen Anreize auch für die an Gesundheitszielen ausgerichtete Tätigkeit dadurch erhöht werden, dass für die entsprechende Vergütung (RSOP, vgl. oben, 2.b)cc)) mehr Geld zur Verfügung gestellt wird, nämlich durch Einbeziehung der Kosten, die in der zusätzlichen Absicherung eingespart werden können.⁵⁴³ Zudem wird eine bestimmte Ausstattung und Modernisierung von Arztpraxen gefördert

bb) Räumliche Verteilung

Als wichtige und drängende Aufgabe wird die Sicherstellung einer flächendeckenden Versorgung angesehen. Zu ihrer Bewältigung ist u.a. vorgesehen, verstärkt nichtärztliche Leistungserbringer in Behandlungsleistungen einzubeziehen, insbesondere auch Pflegekräfte.⁵⁴⁴ Zudem wird die Einrichtung von MSP (vgl. oben, 1.d)bb)) nicht nur durch Zuschüsse sowohl vom Staat als auch von Kommunen, sondern ebenso durch neue Vergütungsformen unterstützt, die vor allem der Förderung von Einrichtungen auf Gegenseitigkeit, der Ermöglichung längere Praxiszeiten und damit einem verbesserten Zugang zu Leistungen dienen.⁵⁴⁵ Ferner wurden durch die Ärzteabkommen von 2011 Zuschläge für Ärzte in unterversorgten Regionen von 10 %, die sich an der *Action santé solidarité territoriale* beteiligen, eingeführt.⁵⁴⁶

Ein neues Gesetzesvorhaben zu einer besseren Versorgung in der Fläche⁵⁴⁷ belegt die Notwendigkeit weiterer Reformen. Mit ihm soll der Kreis der Leistungserbringer erweitert werden, nicht zuletzt durch erweiterte Studienangebote und die Aufnahme außereuropäi-

541 Art. L162-5 Abs. 2 Nr. 8 CSS.

542 Art. L162-5 Abs. 2 Nr. 13 CSS.

543 Art. 20 des Ärzteabkommens (Fn. 438).

544 Cour des comptes L'accès aux services publics dans les territoires ruraux, März 2019 (Fn. 419), S. 120 f.

545 Cour des comptes L'accès aux services publics dans les territoires ruraux, März 2019 (Fn. 419), S. 109.

546 Ärzteabkommen 2011 (Fn. 524), Art. 2 und Annexe VII.

547 Gesetzentwurf n° 1681 von Ministerin Buzyn, vorgelegt der l'Assemblée Nationale am 13. Februar 2019, angenommen mit Änderungen am 26. März 2019; vgl. auch zu den Beratungen im Senat: <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl18-404.html>.

sche ausgebildeter Ärzte; ferner zielt der Entwurf auf eine Verstärkung der Digitalisierung und auf die intensivere Nutzung der Telemedizin.

c) Vergütung von Zusatzleistungen

Zu unterscheiden sind verschiedene Fallgestaltungen. Zusatzversicherungen können zunächst dazu dienen, die Eigenbeteiligung der Versicherten zu reduzieren (*mutuelles*, oben, 1.e)). Insofern knüpfen sie an die Leistungserbringung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung an und ebenso an die dafür zu zahlende Vergütung der Ärzte – neue und eigene Vergütungsfragen stellen sich in diesem Zusammenhang also nicht.

Daneben können sie durchaus einen gewissen Einfluss auf die Honorare haben, soweit Spielräume für deren Festsetzung bestehen. Das ist erstens der Fall, wenn Ärzte nicht als Vertragsärzte tätig werden, sondern im Sektor 3, also außerhalb des vertraglich vereinbarten Vergütungssystems, aber bei der Erbringung der durch die Sozialversicherung abgedeckten Leistungen (vgl. 2.a)bb)). Zweitens ist denkbar, dass einzelne ärztliche Leistungen außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung liegen.⁵⁴⁸ Das ist für die Versorgung mit Sehhilfen, Zahnersatz und Hörgeräten ein spürbarer Teil; hier decken die Zusatzversicherungen einen erheblichen Teil der Ausgaben ab.⁵⁴⁹

In den beiden letztgenannten Fällen sind die Ärzte naturgemäß nicht an die im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Tarife gebunden. Ein weiteres, auf alle ärztlichen Tätigkeiten auch außerhalb der Sozialversicherung anwendbares Tarifsysteem existiert nicht, weshalb die Ärzte die Möglichkeit haben, die Gebühren selbst festzulegen. Allerdings gilt für sie allgemein, dass sie ihre Tarife lesbar aushängen müssen⁵⁵⁰ und jedes Honorar muss nach ärztlichem Berufsrecht angemessen (nach *tact et mesure*) sein (vgl. oben., 2.a)cc)). In diesem Rahmen wollen die im Sektor 3 tätigen Ärzte offensichtlich die beträchtlichen Spielräume bei der Festsetzung ihrer Honorare dazu nutzen, qualitativ bessere Leistungen anzubieten, etwa mehr Zeit für Patientengespräche aufzubringen. In diesem Sinne kann der Sektor 3 die Wahlmöglichkeiten von Versicherten erhöhen, wenn auch gesicherte Studien über die Motivation der Ärzte (Qualitätssteigerung oder andere Vorstellung von Behandlungsnotwendigkeiten oder wirtschaftliche Notwendigkeit in teuren Versorgungsgebieten oder Profitmaximierung) sowie den Umfang und die Effekte der Angebote fehlen.⁵⁵¹

4. Zwischenfazit

Trotz aller Versuche, einerseits den Kostenanstieg zu begrenzen und andererseits die Effizienz der Gesundheitssysteme zu verbessern, wird die derzeitige Durchführung und Vergütung medizinischer Leistungen für weiterhin reformbedürftig gehalten; nach wie vor

548 Dazu kommen einzelne Möglichkeiten, auch im Sektor 1 die Tarife zu übersteigen.

549 Nämlich 73,1% für die *optique médicale* (4,5 Mrd. €), 40,9% für die Zahnpflege (4,6 Mrd. €) und 31% für Hörgeräte (0,3 Mrd. €) im Jahr 2017, UNOCAM, Rapport d'activité 2018 (Fn. 449), S. 7.

550 Vgl. dazu: <https://www.conseil-national.medecin.fr/documents-types-demarches/documents-types-medecins/cabinet-carriere/modeles-afficher-honoraires>.

551 Anekdotisch Le Figaro, Ces médecins en «secteur 3», affranchis de la Sécu vom 26. Mai 2018 (<http://www.lefigaro.fr/economie/le-scan-eco/2018/05/26/29001-20180526ARTFIG00022-ces-medecins-en-secteur-3-affranchis-de-la-secu.php>).

wird von einem anhaltenden Umbau des Systems (*transformation du système*) gesprochen. In diesem Rahmen hat etwa das Finanzierungsgesetz (LFSS) 2018 auch ermöglicht, experimentell Gruppen von Leistungserbringern (*Équipe de professionnels de santé en ville – Peps*) mit festen Vergütungssätzen im Bereich der ambulanten Versorgung zu unterstützen. Die nationale Kasse plant, diese Ansätze auszubauen.⁵⁵²

Dennoch scheinen die bisherigen Ansätze zumindest bis heute nur zu wenig tiefergreifenden Veränderungen geführt zu haben. So hat der Rechnungshof im November 2017 eine ganze Reihe von Vorschlägen auch zur Veränderung der Vergütungsregelungen und zur Einführung neuer Vergütungsformen unterbreitet, die sich zum Teil auch an ausländischen Vorbildern orientieren und zum Teil auf spezielle Behandlungssituationen wie postoperativen Behandlungen zugeschnitten sind.⁵⁵³ Hintergrund ist die Feststellung, insbesondere die Honorare freiberuflicher Fachärzte trügen zur Kostendynamik bei.⁵⁵⁴ Gleichzeitig drängt er aber auch auf einen höheren Umfang der pauschalen Vergütung von Hausärzten und eine Budgetierung insgesamt.⁵⁵⁵ In dieselbe Richtung zielt das eingangs erwähnte Abkommen zwischen Staat und CNAM, wenn dort ein Zurückdrängen der Einzelleistungsvergütung zugunsten neuer Vergütungsformen gefordert wird.⁵⁵⁶

552 Vgl. <https://assurance-maladie.ameli.fr/actualite/article-51-lancement-de-lexperimentation-peps>.

553 Cour des comptes, L'avenir de l'assurance maladie (Fn. 516), S. 97 ff.

554 Cour des comptes, Sécurité sociale 2017, September 2017 p. 215 (<https://www.ccomptes.fr/fr/publications/securite-sociale-2017>).

555 A.a.O., S. 101 f. und S. 80 f.

556 Abkommen 2018-2022 (Fn. 395), S. 75.

V. Italien

1. Systemüberblick

a) Vorbemerkung und staatsorganisationsrechtlicher Hintergrund

Der italienische Gesundheitsdienst (*Servizio Sanitario Nazionale* – SSN) ist durch Gesetz Nr. 833 aus dem Jahr 1978⁵⁵⁷ errichtet worden. Er ist über die Jahrzehnte mehreren und zum Teil tiefgreifenden Reformen unterzogen worden.⁵⁵⁸ Von besonderer Bedeutung ist für seine heutige Organisation die Verfassungsreform aus dem Jahr 2001.⁵⁵⁹ Seitdem gilt, dass die rechtliche Verantwortung für den Gesundheitsdienst zwischen Staat und Regionen geteilt ist: Den Staat trifft eine grundsätzliche Verantwortung, das (nationale) Gesundheitsministerium muss die Dienste koordinieren;⁵⁶⁰ die Durchführung obliegt aber weitgehend den Regionen. Dementsprechend ist die Organisation des SSN in den verschiedenen Regionen Italiens sehr unterschiedlich ausgestaltet. Im Folgenden kann diese Vielfalt nicht umfassend einbezogen werden. Stattdessen wird beispielhaft auf die Situation in einigen Regionen hingewiesen.

Hintergrund der föderal aufgespaltenen und damit auch unübersichtlicher gewordenen Organisation des SSN ist der neugefasste Art. 117 der italienischen Verfassung. Die Vorschrift regelt die Trennung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen von Staat einerseits und Regionen bzw. autonomen Provinzen andererseits. Danach hat der Staat die ausschließliche Gesetzgebung zur Bestimmung des allgemeinen Niveaus der Leistungen, die im gesamten Staatsgebiet zur Sicherstellung bürgerlicher und sozialer Rechte gewährt werden müssen.⁵⁶¹ Mit ihr hat sich der Verfassungsgerichtshof (*Corte costituzionale*) in seiner ersten Entscheidung über die Verfassungsreform im Kern beschäftigen müssen,⁵⁶² die zwar mittlerweile durch eine ganze Reihe weiterer Urteile ergänzt worden ist, aber immer noch die wesentlichen Leitlinien für die Auslegung des Art. 117 der Verfassung enthält. Die Entscheidung betraf ein Gesetz der Region *Marche*, mit dem eine bestimmte Behandlungsmethode auf deren Gebiet verboten und das mit dem Argument angegriffen wurde, es verletze die Kompetenzvorschriften. Der Gerichtshof erklärte das Gesetz für ungültig und stellte ganz grundsätzlich fest, dass sich die (damals) neue Verfassungsbestimmung

557 Gesetz vom 23. Dezember 1978, n. 833, *Istituzione del servizio sanitario nazionale* (G.U. n. 360 vom 28.12.1978).

558 Namentlich durch D.Lgs. no. 502/1992 und durch D.Lgs. n. 229/1999.

559 Diese Reform hat den italienischen Regionalismus grundsätzlich durch eine Neuordnung der Kompetenzen und deren Zuordnung auf die verschiedenen politischen verändert, vgl. nur *Groppi/Scattone*, Italy: The Subsidiarity Principle, I-CON, Volume 4, Number 1, 2006, S. 131–137.

560 Vgl. Art. 47-bis D.Lgs. n. 300/1999: „Im Zusammenhang und mit dem Ziel der Sicherstellung und integrierten Verwaltung der sozialen Gesundheitsleistungen und dem Schutz der Rechte auf eine menschenwürdige Behandlung und der Gesundheit ist der Gesundheitsminister zuständig für die Aufgaben des Schutzes der menschlichen Gesundheit und, in Zusammenarbeit mit dem Ministerium für Wirtschaft und Finanzen, für die Koordinierung des nationalen Gesundheitssystems unter Berücksichtigung aller finanziellen, tierärztlichen und gesundheitlichen Belange, des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz sowie der Lebensmittelhygiene und -sicherheit.“

561 Art. 117 Abs. 2 Buchst. m): „determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;“.

562 Sentenza 282/2002.

auch auf den Gesundheitsdienst bezieht. Der staatliche Gesetzgeber hat das Recht, alle Regelungen zu erlassen, die notwendig sind um sicherzustellen, dass alle Personen im gesamten Staatsgebiet in den Genuss der garantierten Leistungen kommen; die regionale Gesetzgebung darf diese Rechte weder einschränken noch von Bedingungen abhängig machen. Insofern ist insbesondere auch zu unterscheiden zwischen der Festlegung des Niveaus von Leistungen und möglichen Verboten aus Gründen des Gesundheitsschutzes.⁵⁶³ Im Ergebnis folgt daraus, dass die Leistungen selbst und damit die Inhalte des SSN auf der zentralen Ebene festzulegen sind, während die Regionen über die Durchführung dieser Leistungen bestimmen dürfen.

Zugleich beschäftigte sich die Entscheidung mit der konkurrierenden Gesetzgebung, wie sie in Art. 117 Abs. 3 auch für den Schutz der Gesundheit der Verfassung vorgesehen ist. Danach besitzen die Regionen die Gesetzgebungskompetenz außer für die Festlegung der grundlegenden Prinzipien, die der staatlichen Gesetzgebung vorbehalten ist.⁵⁶⁴ Regionen dürfen diese Prinzipien ausgestalten, aber nicht als solche verändern. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs gilt das auch dann, wenn die nationalen Vorgaben nicht einzelne Behandlungsmethoden regeln. In diesem Zusammenhang weist er auf einen weiteren, über eine formale Betrachtung weit hinausgehenden Punkt hin, nämlich die Therapiefreiheit der Ärzte, wie sie auch in den in Italien geltenden Berufsordnungen festgelegt ist: Der Staat sei zwar nicht gehindert, diese Freiheit näher zu bestimmen und auch einzuschränken, insbesondere wenn es sich um gefährliche Behandlungen handle; aber er müsse dafür nachvollziehbare und auf wissenschaftliche Erkenntnisse gestützte Gründe angeben.⁵⁶⁵ Diese Anforderungen gelten für alle gesetzlichen Regelungen.

b) Organisation

aa) Träger und Versicherte

Der SSN basiert auf dem Universalitätsprinzip. In seinem Rahmen werden Sach- und Dienstleistungen an alle Personen mit Wohnsitz in Italien gewährt, seien es eigene Staatsangehörige oder andere Personen mit einem Aufenthaltsstatus.⁵⁶⁶ In Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes 833/1978 wird der SSN folgendermaßen definiert: „Der nationale Gesundheitsdienst umfasst alle Funktionen, Strukturen, Dienste und Maßnahmen, die dazu dienen, die

563 Corte cost., s. n. 282/2002, Rn. 3: „Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle. Nella specie la legge impugnata non riguarda tanto livelli di prestazioni, quanto piuttosto l'appropriatezza, sotto il profilo della loro efficacia e dei loro eventuali effetti dannosi, di pratiche terapeutiche, cioè di un'attività volta alla tutela della salute delle persone, e quindi pone il problema della competenza a stabilire e applicare i criteri di determinazione di tale appropriatezza, distinguendo fra ciò che è pratica terapeutica ammessa e ciò che possa ritenersi intervento lesivo della salute e della personalità dei pazienti, come tale vietato“.

564 „Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.“

565 Corte cost., s. n. 282/2002, Rn. 4 ff.

566 Das schließt Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte mit ein, Art. 27 D.Lgs. n. 251 vom 19. November 2007, G.U. n. 3 vom 14. Januar 2008. Zur Einbeziehung von Ausländern Art. 34 D.Lg. 286/1998, und für Ausländer ohne Aufenthaltsrecht Art. 35.

physische und geistige Gesundheit der gesamten Bevölkerung zu verbessern, aufrechtzuerhalten und wiederherzustellen, ohne Rücksicht auf individuelle oder soziale Umstände und auf eine Weise, die den gleichen Zugang aller Bürger zum Dienst sicherstellt. Die Durchführung des SSN liegt in der Verantwortung des Staates, der Regionen und der Gebietskörperschaften, die den gleichen Zugang aller Bürgern garantieren.”⁵⁶⁷.

Nach der einleitend genannten Verfassungsreform von 2001 sind Regionen verantwortlich für die Gewährung von Gesundheitsleistungen in ihrem Gebiet, sie genießen insoweit Autonomie. Deshalb verfügt jede Region über ihre eigene Behördenstruktur für den SSN. Allgemein haben sich die lokalen Gesundheitseinheiten (zunächst: *Unità sanitarie locali* – USL), bei denen es sich um eigenständige Personen des öffentlichen Rechts handelt,⁵⁶⁸ zu lokalen Gesundheitsagenturen (*Aziende sanitarie locali* – ASL) gewandelt und sich dabei in ihrer Größe und Struktur verändert.⁵⁶⁹ Gab es zu Beginn des SSN landesweit 695 USL, so sind es heute (genauer: im Jahr 2018) nur noch 101 ASL.⁵⁷⁰

| <i>Region</i> | <i>ASL</i> | <i>Mittl. Bevölkerung</i> |
|---------------|------------|---------------------------|
| Piemonte | 12 | 364.655 |
| Valle d’Aosta | 1 | 126.202 |
| Lombardia | 8 | 1.254.532 |
| P.A. Bolzano | 1 | 527.750 |
| P.A. Trento | 1 | 539.898 |
| Veneto | 9 | 545.004 |
| Friuli V. G. | 5 | 243.108 |
| Liguria | 5 | 311.396 |
| Emilia Rom. | 8 | 556.579 |
| Toscana | 3 | 1.245.656 |
| Umbria | 2 | 442.320 |
| Marche | 1 | 1.531.753 |
| Lazio | 10 | 589.669 |
| Abruzzo | 4 | 328.799 |
| Molise | 1 | 308.493 |
| Campania | 7 | 832.409 |
| Puglia | 6 | 674.707 |
| Basilicata | 2 | 283.559 |
| Calabria | 5 | 391.337 |
| Sicilia | 9 | 558.554 |
| Sardegna | 1 | 1.648.176 |
| Gesamt | 101 | 598.851 |

Deren Anlage und deren Zahl variiert aber von Region zu Region, wobei in den letzten Jahren vielerorts Reformen durchgeführt worden sind, die auf eine teilweise Zentralisie-

⁵⁶⁷ Art. 1 Abs. 3 L. n. 833/1978: “Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l’eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio. L’attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini”.

⁵⁶⁸ Art. 3 D.Lgs. n. 502/1992.

⁵⁶⁹ Auf der Grundlage der D.Lgs. 502/1992 und 513/1993.

⁵⁷⁰ Dazu und den zwischenzeitlichen Entwicklungsschritten über die *Unità Sanitarie Territoriali* näher Buzzi/Mozzetta, SSN 40, Rapporto Sanità 2018, S. 5 ff.; nachfolgende Tabelle: a.a.O., S. 9 (https://www.programmazione sanitaria.it/_progsan/2018/SSN40-Rapporto.pdf).

rung und eine bessere Abstimmung zielen.⁵⁷¹ So werden die ASL im Veneto Aziende ULSS genannt; von ihnen gibt es – anstelle von früheren 22 USL – nun neun, und zusätzlich dazu drei Krankenhausbehörden (*Aziende Ospedaliere*).⁵⁷² Das *Istituto Oncologico Veneto* (IOV) hat dort dieselbe autonome Rechtsstellung wie eine ASL. Zudem wurde eine sog. “*Azienda Zero*” geschaffen, welche die Aufgabe hat, die Gesundheitsdienste in der Region zu koordinieren und für eine effiziente und wirtschaftliche Verwendung der Ressourcen zu sorgen.⁵⁷³ Auf ähnliche Weise umgestaltet wurde die Organisation in *Friuli Venezia Giulia*.⁵⁷⁴ Die lokalen Gesundheitsbehörden wurden auf drei reduziert, mit einer zusätzlichen zentralen Behörde für die Koordinierung und zwei wissenschaftlichen Einrichtungen: *Azienda regionale di coordinamento per la salute* (ARCS), *Azienda sanitaria Friuli Occidentale* (AS FO), *Azienda sanitaria universitaria Giuliano Isontina* (ASU GI), *Azienda sanitaria universitaria Friuli Centrale* (ASU FC), *Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico "Burlo Garofolo" di Trieste* (IRCCS Burlo); *Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico "Centro di riferimento oncologico" di Aviano* (IRCCS CRO). Das Piemont verfügt über 12 ASL, ebenfalls drei Aziende Ospedaliere und zusätzlich drei besondere Einrichtungen für die Universitätskrankenhäuser (*Aziende Ospedaliere Universitarie*). In der autonomen Provinz Trento hingegen existiert nur eine Behörde (*Azienda Provinciale per I Servizi Sanitari* – APSS). Dennoch wird zusammenfassend immer noch von lokalen Gesundheitsbehörden gesprochen.

Immerhin existieren einige gemeinsame Grundsätze. Sie sind gesetzlich in einer Verordnung mit Gesetzeskraft (*Decreto legislativo*), die bis heute zu den wichtigsten Rechtsgrundlagen des SSN zählt, nämlich in Art. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung n. 502 von 1992⁵⁷⁵, festgeschrieben. Danach muss zwischen politisch-institutionellen und administrativen Funktionen unterschieden werden. Auf regionaler Ebene ist durch die gesetzgebenden Organe und die allgemeinen Regierungsstellen über die Gesundheitsziele der Region, die umzusetzenden Programme und die Zuordnung der Mittel aus den verschiedenen Haushaltsquellen zu bestimmen. Regionale Programme müssen unter Einbeziehung lokaler Akteure erstellt werden.⁵⁷⁶ Dann muss auf einer technisch-behördlichen Ebene einschließlich der jeweiligen Behörden des SSN für eine Durchführung dieser Programme gesorgt und die Erbringung der Leistungen überwacht werden.⁵⁷⁷

571 Vgl. neben den nachstehend genannten Beispielen etwa zur Lombardei *Ghetti*, La riforma sociosanitaria e altre trasformazioni nella governance del welfare Lombardo, 2016 (<http://www.lombardiasociale.it/wp-content/uploads/2016/09/Vademecum-Programmazione2016-1.pdf>).

572 Regionalgesetz n. 19 von 2016.

573 Art. 1 L. n. 19/2016.

574 Regionalgesetz n. 27 von 2018.

575 Art. 2 Abs. 1 und 2 des D.Lgs. n. 502 von 1992 bestimmt, dass die Regionen und autonomen Provinzen im Rahmen der nationalen Vorgaben für die gesetzliche und verwaltungsmäßige Durchführung der Gesundheitsleistungen verantwortlich sind; insbesondere müssen die Regionen Grundsätze festlegen für: die Organisation der Dienstleistungen und die Tätigkeiten zum Schutz der Gesundheit, für die Kriterien zur Finanzierung der lokalen Gesundheitseinheiten und Krankenhäuser, für die Tätigkeiten der technischen Beratung, der Förderung und Unterstützung der lokalen Gesundheitseinheiten und –unternehmen sowie für die Überwachung und die Bewertung der Qualität der Dienste.

576 Dazu dient die *Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria regionale*, vgl. Art. 2-bis f. D.Lgs. n. 502/1992.

577 Vgl. *Balduzzi/Carpani*, Manuale di diritto sanitario, Bologna: Il Mulino, 2013, S. 219-220.

bb) Finanzierung

Der SSN wird aus allgemeinen Haushaltsmitteln und insofern vor allem aus staatlichen Steuern finanziert.⁵⁷⁸ In jedem Jahr legt das Parlament im Rahmen seiner Haushaltsberatungen und der Haushaltsgesetze die Größe des nationalen Gesundheitsfonds fest. Im Jahr 2018 belief sich dieser Fonds auf über 112 Mrd. €; ursprünglich vorgesehen waren 114 Mrd. €, ⁵⁷⁹ von denen aber ein Teil in bestimmte Fonds (u.a. in die zur Finanzierung innovativer Arzneimittel⁵⁸⁰) ging.

Der Fonds wird grundsätzlich auf die Regionen und die autonomen Provinzen (*Trento* und *Bolzano*) aufgeteilt.⁵⁸¹ Dabei sollen deren Situation sowie Alter und Bedarfe der regionalen Bevölkerung berücksichtigt werden. Die Regionen ihrerseits ordnen dann das Geld den Verwaltungsträgern zu und bestimmen über die Grundsätze, nach denen es ausgegeben werden soll. Zudem können Regionen Teile aus ihrem eigenen Haushalt dem SSN zuweisen, um zusätzliche Leistungen zu gewähren. Es ist allerdings hervorzuheben, dass die autonomen Provinzen und Regionen mit Sonderstatus den SSN ganz oder teilweise eigenständig, d.h. ohne Zuweisungen aus dem staatlichen Haushalt, finanzieren.⁵⁸²

c) Faktischer Hintergrund

Wie vorstehend erwähnt, beträgt der jährliche Haushalt des SSN rund 112 Mrd. €. Grundsätzlich versorgt wird damit die gesamte Bevölkerung, die seit einigen Jahren knapp über der 60-Millionen-Grenze liegt.⁵⁸³ Für das Jahr 2018 ist der Rechnungshof von Gesundheitsausgaben insgesamt, die auch einige Posten außerhalb des SSN einschließen, von 115 Mrd. € ausgegangen, darunter Leistungsausgaben von rund 108 Mrd. €; er unterscheidet weiter zwischen nicht marktmäßig erbrachten (d.h. unmittelbar durch öffentliche Einrichtungen wie öffentliche Krankenhäuser) Leistungen in Höhe von knapp 68 Mrd. € und marktmäßig erbrachten Leistungen in Höhe von gut 40 Mrd. €. Innerhalb der letzten Kategorie schlug die allgemeinärztliche Behandlung mit knapp 7,6 Mrd. € und die fachärztliche

578 Dazu kommen Einnahmen der lokalen Gesundheitsdienste, regionale Steuern sowie die Eigenbeteiligung einiger Regionen, vgl. dazu und zur Entwicklung Informationen des Gesundheitsministeriums (http://www.salute.gov.it/portale/temi/p2_6.jsp?id=4752&area=programmazioneSanitariaLea&menu=dati).

579 L. n. 232/2016, article 1, par. 392.

580 Vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte: https://www.camera.it/leg17/522?tema=i_farmaci; zu den entsprechenden Arzneimitteln Information der Agenzia Italiana del Farmaco unter: <https://www.aifa.gov.it/de/farmaci-innovativi>; zur Verwendung *Spandonaro/d'Angela/Polistena*, Farmaci innovativi. I "Fondi speciali" hanno funzionato? Le strategie nazionali e regionali, http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo_id=67278.

581 Und zwar durch einen ministerialen Beschluss, vgl. für 2018: *Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica*, Delibera vom 28. Novembre 2018, Fondo sanitario nazionale 2018 - Riparto delle disponibilit  finanziarie per il Servizio sanitario nazionale. (Delibera n. 72/2018), G.U. n. 49 vom 27.02.2019. Die im Anhang befindlichen Tabellen zeigen die den einzelnen Regionen und Provinzen zugewiesenen Summen, abrufbar unter: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/02/27/19A01279/sg>.

582 Vgl. dazu Art. 34 Abs. 3 L. n. 724 von 1994 für *Valle d'Aosta* und die autonomen Provinzen *Trento* und *Bolzano*; Art. 1 Abs. 144 L. n. 662 von 1996 für *Friuli Venezia Giulia*. Art. 1 Abs. 830 L. n. 296 von 2006 sieht vor, dass Sizilien sich an den Gesundheitsausgaben mit 49,11 % beteiligt.

583 Dazu und der Zusammensetzung Istituto nazionale di statistica, Rapporto annuale 2019 – La situazione del Paese, S. 115 ff. (<https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/Rapportoannuale2019.pdf>).

Behandlung mit knapp 5 Mrd. € zu Buche.⁵⁸⁴ Das Statistikamt beziffert die Ausgaben für Behandlungen im Rahmen der öffentlichen Verwaltung im Jahr 2018 auf knapp 68 Mrd. €, von denen knapp 21 Mrd. € auf ambulante Behandlungen entfielen.⁵⁸⁵

Nach Angaben des Gesundheitsministeriums arbeiteten im SSN im Jahr 2017 insgesamt 603.375 Personen und in den ASL 402.153 Personen, von denen mit Gesundheitsaufgaben jeweils rund 71 % beschäftigt waren.⁵⁸⁶ Darunter waren rund 101.000 Ärzte insgesamt und 66.800 in den ASL tätig.⁵⁸⁷ Als Vertragsärzte in den SSN eingebunden (vgl. nachfolgend, d)cc)) waren ca. 88.000 Ärzte.⁵⁸⁸ Für das Jahr 2016 berichtet das nationale Institut für Statistik von insgesamt 239.642 in Italien tätigen Ärzten; davon waren 185.579 Fachärzte und 54.063 Allgemeinärzte, wobei zur letztgenannten Gruppe die traditionellen Familienärzte, Ärzte vor ihrer Spezialisierung und Spezialisten für Allgemeinmedizin gezählt werden.⁵⁸⁹ Das entspricht der allgemeinen Aussage, dass die ärztliche Grundversorgung von rund 60.000 Allgemeinärzten und 1.500 Kinderärzten über die letzten Jahre erbracht worden ist, wobei die Zahl der Allgemeinärzte bereits seit mehreren Jahrzehnten sinkt.⁵⁹⁰

d) Ärztliche Leistungserbringung

aa) Sektoren

Verschiedene Sektoren der gesundheitlichen Versorgung werden durch *Decreto legislativo* n. 502 aus dem Jahr 1992 mit seinen späteren Änderungen bestimmt. Danach sollen die zu gewährenden Gesundheitsleistungen durch die Festlegung wesentlicher Leistungsebenen (*livelli essenziali di assistenza* – LEA) im Zusammenhang mit Ausführungsvorschriften und dem nationalen Gesundheitsplan (*Piano sanitario nazionale*) konkretisiert werden, wobei diese Ebenen oder Bereiche von Leistungen im gesamten Staatsgebiet zu gewähren sind,⁵⁹¹ also von den Regionen auf der Grundlage der ihnen dafür zugewiesenen Mittel zu implementieren sind. Die Regionen können aber zusätzliche Leistungen vorsehen. Wie bei der allgemeinen Planung und Finanzierung sind auch auf Leistungsebene die Kompetenzen von Staat und Region miteinander verflochten; der Staat hat die Zuständigkeit zur Festlegung eines Mindestkatalogs, ist für dessen Weiterentwicklung aber auf den Informationsaustausch mit den Regionen angewiesen.⁵⁹²

584 Alle Zahlen aus: Corte dei conti, Rapporto 2019 sul coordinamento della finanza pubblica, S. 190 (<https://www.camera.it/temiap/2019/05/29/OCD177-4032.pdf>).

585 http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCN_SHA.

586 Gemessen in Einheiten, vgl. Personale delle A.S.L. e degli Istituti di ricovero pubblici ed equiparati, Anno 2017, S. 3 und 10 (http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2870_allegato.pdf anno 2017).

587 A.a.O., S. 8 und 13. Auf eine etwas höhere Zahl kommt eine der Ärztegewerkschaften (SUMAI – *Sindacato Unico Medicina Ambulatoriale Italiana e Professionalità dell'Area Sanitaria*), weil sie zusätzlich über 7.000 beschäftigte Fachärzte mit befristeten Verträgen aufführt, vgl. SUMAI, Garanzia per il Servizio Sanitario Nazionale, 2018, S. 19 (<http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato4405646.pdf>).

588 http://www.sisac.info/ActionPagina_296.do.

589 Istat, Salute e sanità, Personale sanitario, abrufbar unter: http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_PERS_SANIT.

590 Von 12,5 pro 100.000 in 1985 auf 8,7 in 2013, vgl. SSN 40, Rapporto Sanità 2018 (Fn. 570), S. 28.

591 Vgl. Art. 1 Abs. 1 L. n. 502/1992.

592 Die Regionalisierung hat auch dazu geführt, dass mit dem *Nuovo Sistema Informativo Sanitario* (NSIS) der Versuch unternommen wird, den Informationsfluss zu verbessern, eingeführt mit Art. 83 L. vom 23.

LEA werden durch Verordnungen des Ministerpräsidenten konkretisiert. Die geltende Rechtslage wurde grundsätzlich reformiert durch eine entsprechende Verordnung vom 12. Januar 2017.⁵⁹³ Nach deren Art. 1 sind drei verschiedene Leistungsbereiche voneinander zu unterscheiden, die jeweils durch den SSN auf der Grundlage der bestehenden Vorschriften zu garantieren sind: (1) kollektive Prävention und öffentliche Gesundheit (*Prevenzione collettiva e sanita' pubblica*); (2) sog. Bezirksleistungen (*Assistenza distrettuale*); (3) Krankenhausleistungen (*Assistenza ospedaliera*). Das entspricht der ursprünglichen Anlage, die ebenfalls eine vergleichbare Dreiteilung mit der Differenzierung zwischen allgemeinen öffentlichen Diensten, von Gesundheitsleistungen im Bezirk und Krankenhausleistungen kannte.

Die sog. Bezirksleistungen umfassend zumindest weitgehend die ambulante Versorgung, wobei allerdings auch in diesem Rahmen Leistungen im Krankenhaus von Leistungen außerhalb (*territoriali*) unterschieden werden können. Nach Art. 3 der Verordnung von 2017 gehören zur *Assistenza distrettuale* die medizinische Grundversorgung oder primäre Versorgung (*assistenza sanitaria di base*), der territoriale Rettungsdienst (*emergenza sanitaria territoriale*), die pharmazeutische Versorgung über Apotheken (*assistenza farmaceutica*), die integrative Versorgung (*assistenza integrativa*), die ambulante fachärztliche Versorgung (*assistenza specialistica ambulatoriale*), die Versorgung mit Hilfsmitteln (*assistenza protesica*), die Thermalversorgung (*assistenza termale*), die ambulante wohnortnahe Versorgung und Hauskrankenpflege (*assistenza sociosanitaria domiciliare e territoriale*) und die wohnortnahe halbstationäre und stationäre Versorgung (*assistenza sociosanitaria residenziale e semiresidenziale*).

Zur Ausführung gilt, dass der SSN im Rahmen der medizinischen Grundversorgung durch seine eigenen Dienste und durch Ärzte und Kinderärzte, mit denen er eine Vereinbarung geschlossen hat, die ambulante und häusliche Behandlung von akuten und chronischen Erkrankungen nach der besten Übung und in Übereinstimmung mit den Patienten garantiert;⁵⁹⁴ ferner werden bei der Aufzählung besonderer Aspekte auch ambulante und häusliche Visiten mit den Zielen der Prävention, Diagnostik, Therapie und Rehabilitation genannt.⁵⁹⁵

Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die angestellten Ärzte und die vertraglich eingebundenen Hausärzte. Erwähnt sei aber, dass die ASL auch Verträge mit privaten medizinischen Einrichtungen schließen, um anderweitig nicht abgedeckte Leistungen einzukaufen, wobei auf diese Beschaffung die allgemeinen Vergabevorschriften nicht angewandt werden. Entsprechende Leistungen werden auf der Grundlage regionaler Bestimmungen gesondert vergütet.

Dezember 2000, n. 388, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)*, G.U. n. 302 vom 29. Dezember 2000.

593 Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 gennaio 2017, Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/03/18/17A02015/sg>).

594 Art. 4 Abs. 1 der VO vom 12.1.2017: „Nell'ambito dell'assistenza sanitaria di base, il Servizio sanitario nazionale garantisce, attraverso i propri servizi ed attraverso i medici ed i pediatri convenzionati, la gestione ambulatoriale e domiciliare delle patologie acute e croniche secondo la migliore pratica ed in accordo con il malato, inclusi gli interventi e le azioni di promozione e di tutela globale della salute.”

595 Art. 4 Abs. 2 lit. f) VO vom 12.1.2017: „le visite ambulatoriali e domiciliari a scopo preventivo, diagnostico, terapeutico e riabilitativo”.

bb) Zugang zu Haus- und Fachärzten

Die Versorgung durch Hausärzte muss durch die lokalen Gesundheitsbehörden organisiert werden. Jede Person mit Wohnsitz in Italien hat das Recht und die Pflicht, sich im SSN einzuschreiben,⁵⁹⁶ womit sie landesweit Zugang zu Gesundheitsleistungen erhält. Jede eingeschriebene Person hat einen Hausarzt, wobei grundsätzlich ein Recht auf freie Wahl besteht.⁵⁹⁷

Der Zugang zu Fachärzten erfolgt durch eine Überweisung durch den Hausarzt. Es besteht zwar auch die Möglichkeit, einen Facharzt unabhängig davon zu wählen und aufzusuchen. In diesem Fall werden aber die Behandlungskosten nicht durch den SSN übernommen. Soweit ein Patient dann über keinen besonderen privatrechtlichen Versicherungsschutz verfügt, muss er selbst für die Behandlungskosten aufkommen.

cc) Einbindung über Ärzteabkommen

Hausärzte und Kinderärzte sind keine Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerinnen des SSN. Sie werden vielmehr mit Hilfe eines eigenständigen Vertrags in die Leistungserbringung einbezogen⁵⁹⁸ und dementsprechend auch Vertragsärzte (*“medici convenzionati”*) genannt. Ihre Rechte und Pflichten einschließlich der Vergütung werden durch einen nationalen Kollektivvertrag (*Accordo collettivo nazionale* – ACN) geregelt. Gleiches gilt für Fachärzte, die nicht angestellt, sondern freiberuflich tätig werden.⁵⁹⁹ Sie machen aber nur einen relativ kleinen Teil der fachärztlichen Versorgung aus; so soll das neue Ärzteabkommen von 2018 ca. 18.000 Fachärzte, Veterinäre und Angehörige anderer Gesundheitsberufe erfassen.⁶⁰⁰ Im Jahr 2018 waren 65.287 Allgemeinärzte (davon 43.274 in der *Assistenza primaria*, 17.306 in der *Continuità assistenziale*, 3.037 in der *Emergenza sanitaria territoriale* und 1.670 in der *Medicina dei servizi*), 7.545 Kinderärzte und 15.330 ambulant tätige Fachärzte als Vertragsärzte tätig.⁶⁰¹

Gesetzlich ist vorgegeben, dass die rechtlichen Beziehungen zwischen dem SSN und den Allgemeinärzten durch Abkommen mit dreijähriger Laufzeit geregelt werden, die den Vorschriften über nationale Kollektivvereinbarungen entsprechen und mit den landesweit repräsentativsten Gewerkschaften⁶⁰² geschlossen werden. Inhaltlich müssen die Ärzteabkommen die ärztliche Tätigkeit näher regeln, insbesondere die für die freiberufliche Tätigkeit aufgewendete Zeit, die dabei angebotenen Dienstleistungen und die Verpflichtungen der Ärzte, den SSN über ihre Tätigkeiten zu informieren und Kontrollen zu ermöglichen.

596 Art. 63 L. n. 833/1978.

597 Art. 8-bis Abs. 2 D.Lgs. 502/1992.

598 Art. 8 Abs. 1 D.Lgs. 502/1992: “Il rapporto tra il servizio sanitario nazionale, i medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta e' disciplinato da convenzioni di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati, ai sensi dell'articolo 4, comma 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale.”

599 Dazu Art. 8 Abs. 2-bis D.Lgs. 502/1992.

600 Vgl. Pressemitteilung der SISAC unter:
<http://www.sisac.info/antepremaNewsHome.do?tipo=WEB&idArea=201011221610481056&idNews=201906260812158748&tit=&cat=&ddal=&dal=27/08/2019>.

601 http://www.sisac.info/ActionPagina_296.do.

602 Zur Feststellung der Repräsentativität, den Rechtsgrundlagen und Verfahren Informationen der SISAC, abrufbar unter:
<http://www.sisac.info/antepremaNewsHome.do?tipo=WEB&idArea=201011221610481056&idNews=201901291536567498>.

Die ANC werden durch regionale Vereinbarungen (*Accordi integrativi regionali* – AIR) ergänzt.⁶⁰³

Auf Seite des SSN bzw. der öffentlichen Hand werden Vertreter beteiligt, die durch die ständige Konferenz für die Beziehungen zwischen Staat, Regionen und autonomen Provinzen von Trento und Bolzano (*Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano*) benannt werden; ferner nehmen Vertreter des Finanzministeriums, des Arbeits- und Sozial- sowie des Gesundheitsministeriums teil.⁶⁰⁴ Bei der ständigen Konferenz handelt es sich um ein Organ, das dazu dient, die Zusammenarbeit zwischen dem Staat und den Gebietskörperschaften zu institutionalisieren, eine Aufgabe, die nach der eingangs erwähnten Verfassungsreform aus dem Jahr 2001 sehr an Bedeutung gewonnen hat.⁶⁰⁵ Ergänzend dazu wurde im Jahr 2004 geregelt, dass sich die Verträge mit dem Personal im Gesundheitsdienst nach einer landesweit geltenden Kollektivvereinbarung richten, die nach den Verfahrensvorschriften über entsprechende Vereinbarungen unter Einbeziehung der ständigen Konferenz für die Beziehungen zwischen Staat, Regionen und autonomen Provinzen von Trento und Bolzano zustande kommt. Ausgehandelt und unterzeichnet werden sie durch eine 2002 errichtete Stelle für interregionale Ärzteabkommen (*Struttura Interregionale Sanitari Convenzionati* – SISAC).⁶⁰⁶ Sie werden durch die Zustimmung der Regierung und der Vertreter der Regionen und der autonomen Provinzen in der ständigen Konferenz in Kraft gesetzt.⁶⁰⁷

Die zuletzt geschlossenen Vereinbarungen stammen sowohl für Allgemeinärzte⁶⁰⁸ (*Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'articolo 8 del D.lgs. n. 502 del 1992 successive modificazioni ed integrazioni*) wie für Fachärzte⁶⁰⁹ (*Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con gli specialisti ambulatoriali interni, veterinari ed altre professionalità sanitarie [biologi, chimici, psicologi] ambulatoriali ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni ed integrazioni*) vom März 2018, sie werden aber durch die vorangegangenen Abkommen ergänzt.

603 Dokumentiert auf der Seite der SISAC, abrufbar unter:

http://www.sisac.info/elencoNewsArea.do?rproprietario=201012211450585062&rdataaccordo=&operazione=ricerca&dataDal=&dataAl=&idArea=201003090915403341&idPagina=1&colOrderBy=tnews_versioni.news_titolo&order=asc&ricercaTitolo=&numberOfRecordsPerPage=10.

604 Näher Art. 4 Abs. 9 L. n. 412/1991, Disposizioni in materia di finanza pubblica.

605 Rechtsgrundlage ist D. Lgs. n. 418 von 1989. Vgl. näher dazu: <http://www.statoregioni.it/it/>

606 Zu Rechtsgrundlagen und Aufgabenstellung: http://www.sisac.info/ActionPagina_521.do.

607 Art. 3 Abs. 2 D. Lgs. vom 28. August 1997, *Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato – città' ed autonomie locali*, G.U. n.202 vom 30. August 1997.

608 G.U. n. 182 vom 7. August 2018, Suppl. ord. n. 36 vom 8. August 2018.

Texte der letzten Abkommen abrufbar unter:

http://www.sisac.info/elencoNewsArea.do?rproprietario=201012211450435842&rrubrica=0&rdataaccordo=&operazione=ricerca&dataDal=&idArea=201012211450435842&idPagina=1&colOrderBy=tnews_versioni.news_titolo&order=asc&ricercaTitolo=&numberOfRecordsPerPage=10.

609 Texte der letzten Abkommen abrufbar unter:

http://www.sisac.info/elencoNewsArea.do?rproprietario=201012211450435842&rrubrica=201012211446120032&rdataaccordo=&operazione=ricerca&dataAl=&idArea=201012211450435842&idPagina=1&colOrderBy=tnews_versioni.news_titolo&order=asc&numberOfRecordsPerPage=10. Vgl. auch *Ipotesi di ACN* vom Juni 2019, <http://www.regioni.it/newsletter/n-3640/del-26-06-2019/specialistica-ambulatoriale-veterinaria-ed-altre-professionalita-sanitarie-siglato-accordo-collettivo-19927/>.

dd) Einbindung über Arbeitsverträge

Ärzte können auch als Angestellte im öffentlichen Dienst tätig werden. Ihre Einbindung richtet sich ebenfalls nach den Vorgaben in der gesetzvertretenden Verordnung 502/1992.⁶¹⁰ Wie für alle bei öffentlichen Einrichtungen Beschäftigte wird ihr Arbeitsverhältnis zudem durch einen nationalen Kollektivvertrag (*Contratto collettivo nazionale di lavoro* – CCNL) ausgestaltet.⁶¹¹

Maßgeblich dafür ist die allgemeine Rechtsgrundlage für den öffentlichen Dienst in der gesetzvertretenden Verordnung n. 165 aus dem Jahr 2001 mit nachfolgenden Änderungen.⁶¹² Danach werden entsprechende Dienstverhältnisse durch Kollektivvereinbarungen geregelt.⁶¹³ Auf der Seite der Ärzte werden wieder die landesweit repräsentativsten Gewerkschaften tätig. Für die öffentliche Hand werden die Verhandlungen durch eine speziell dafür eingerichtete Behörde (*Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni* – ARAN), geführt. Über Tarifverhandlungen werden die Vertragsstruktur, die Beziehungen zwischen den verschiedenen Ebenen und die Dauer von nationalen und ergänzenden Tarifverträgen vereinbart. Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die auf nationaler Ebene getroffenen Vereinbarungen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben durch sog. integrative Tarifverträge (*contrattazione integrativa*) ergänzt werden, die aber ihrerseits den nationalen Tarifverträgen nicht widersprechen dürfen. Das Ziel aller kollektiven Vereinbarungen soll sein, ein angemessenes Maß an Effizienz und Produktivität des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten und das Engagement und die Qualität der Leistung zu fördern.⁶¹⁴ Die neueste Vereinbarung (unten, 2.b)aa) ist noch nicht in Kraft; für die bis jetzt geltenden Vereinbarungen existiert eine Zusammenstellung der ARAN.⁶¹⁵

Die allgemeinen Vorschriften über die Beschäftigung im öffentlichen Dienst werden durch spezielle Regelungen über den SSN ergänzt.⁶¹⁶ Im SSN angestellte Ärzte haben immer eine Leitungsfunktion und heißen “*dirigenti medici*”. Sie sind in einer einzigen Funktion und auf einer einzigen Ebene beschäftigt, differenziert nach beruflichen Profilen und näher bestimmt nach ihrer Führungsverantwortung.⁶¹⁷ In der nationalen Kollektivvereinbarung werden allgemeine Kriterien für die Einteilung von Führungsaufgaben sowie für die Zuweisung, Bewertung und Überprüfung von Führungspositionen und für die Zuweisung der entsprechenden zusätzlichen wirtschaftlichen Dotierung und der damit verbundenen Ergebnisverantwortung festgelegt. Die konkret zur Verfügung stehenden Leistungsaufgaben sind von den ASL festzulegen und die damit geschaffenen Positionen auch von ihnen zu besetzen; dabei hat insbesondere die Unterscheidung von komplexen und einfachen

610 Art. 15 ff. D.Lgs. 502/1992.

611 Vgl. Art. 47 und 48 L. n. 833/1978; Art. 8 D.Lgs. n. 502/1992.

612 D. Lgs. n. 165/2001, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, G.U. n.106 vom 9. Mai 2001.

613 Art. 40 D. Lgs. n. 165/2001.

614 Art. 40 D. Lgs. n. 165/2001.

615 Raccolta sistematica delle disposizioni contrattuali, Area IV: Dirigenza medica e veterinaria, Januar 2017, abrufbar unter:
https://www.aranagenzia.it/attachments/article/5792/Area%20IV_Raccolta%20sistematica_Aggiornata_Gennaio%202017.pdf.

616 Art. 15 ff. D.Lgs. 502/1992.

617 Art. 15 Abs. 1 D.Lgs. 502/1992, geändert durch Art. 13 D. Lgs. vom 19. Juni 1999, n. 229, *Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419*, G.U. n.165 vom 16. Juli 1999, Suppl. Ordinario n. 132.

Strukturen bzw. Strukturen mit besonderen Aufgaben (wie auch sonst im öffentlichen Dienst) eine große Bedeutung; mit allen Ärzten werden auf die Aufgabenstellung bezogene Zielvereinbarungen geschlossen, und die Besetzung der jeweiligen Führungspositionen wird veröffentlicht.⁶¹⁸

Die Tätigkeit des Führungspersonals soll durch eine technische und berufliche Autonomie gekennzeichnet sein; sie unterliegt allerdings einer objektiven Bewertung und muss im Rahmen von operativen Leitlinien und Tätigkeitsprogrammen ausgeübt werden. Führungspersonen sind in Bezug auf die ausgeführte Tätigkeit, die zu implementierenden vereinbarten Programme und die ihnen zugewiesenen spezifischen Funktionen für die Ergebnisse verantwortlich, auch wenn sie einen höheren Stundenaufwand benötigen als den vertraglich festgelegten.⁶¹⁹

ee) Auswahl der Ärzte

Ärzte, die als *Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer* für den SSN arbeiten, werden durch eine öffentliche Ausschreibung und Auswahl angestellt.⁶²⁰ Sie können sich daran beteiligen, wenn sie die passenden Ausbildungs- und Spezialisierungsnachweise haben und in das Register der Ärztekammer eingetragen sind. Entsprechende Verfahren werden von jeder einzelnen ASL auf der Grundlage ihres Haushalts, des Bedarfs und der zu verfolgenden Zielsetzungen durchgeführt. Die benötigten Haushaltsmittel werden ihr über den nationalen Gesundheitsfonds und dessen Aufteilung zwischen und innerhalb der Regionen (vgl. oben, 1.b)bb)) zugeteilt.

Grundsätzlich können angestellte Ärzte entweder mit einem ausschließlichen (*rapporto di lavoro esclusivo*) oder mit einem nicht ausschließlichen Arbeitsvertrag eingestellt werden, wobei der Vertragsstatus jährlich gewechselt werden darf. Ein ausschließliches Arbeitsverhältnis dieser Ärzte verlangt deren vollständige Verfügbarkeit bei der Ausübung der von der ASL zugewiesenen Funktionen im Rahmen der jeweiligen Position, die Einbringung der Fachkompetenz sowie Eingliederung in die Einrichtung mit der vertraglich festgelegten Arbeitszeit.⁶²¹ Als Gegenleistung erhalten angestellte Ärzte einen Vergütungszuschlag (vgl. unten, 2.b)aa)). Bei nicht exklusiven Beschäftigungen müssen Ärzte nur für die jeweils mit der ASL vereinbarten Tätigkeiten zur Verfügung stehen.⁶²²

Jedes Jahr legt das Gesundheitsministerium, nach Absprache mit der Konferenz der Regionen und autonomen Provinzen sowie mit den ärztlichen Standesorganisationen (*Ordini professionali*), den Bedarf an ärztlichem Personal, berechnet für die einzelnen Regionen, durch Verordnungen fest.⁶²³ Zweck dessen ist alleine die Programmierung der Aus- und Weiterbildung, also die Festlegung von Studienplätzen und Plätzen für spezialisierte Ausbildungen durch das Bildungs- und Wissenschaftsministerium. In den ministeriellen Verordnungen sollen die wesentlichen Ziele und das Behandlungsniveau des SSN, wie sie im nationalen Gesundheitsplan und den regionalen Gesundheitsplänen vorgesehen werden, die Organisation der Leistungserbringung, die Zahl der angebotenen Stellen und die

618 Vgl. beispielhaft zu den Auswahlverfahren und Führungspositionen im Südtiroler Sanitätsbetrieb die Informationen unter: <https://www.sabes.it/de/transparente-verwaltung/4028.asp>

619 Art. 15 Abs. 3 D.Lgs. 502/1992.

620 Vorgaben dafür enthält Art. 15 Abs. 7 D. Lgs. 502/1992.

621 Art. 15-quinquies Abs. 1 D.Lgs. 502/1992, geändert durch Art. 13 D. Lgs. 229/1999.

622 Vgl. dazu jetzt Art. 14 Abs. 4 der Kollektivvereinbarung vom Juli 2019 (unten, 2.b)aa) und Fn. 636).

623 Art. 6-ter D.Lgs.502/1992

Zahl der Bewerber einschließlich der Zahl der in der Ausbildung befindlichen Personen berücksichtigt werden.

Die Einbeziehung von *Vertragsärzten* richtet sich nach dem Abkommen von 2018⁶²⁴, mit dem die Vereinbarungen des Abkommens aus dem Jahr 2005⁶²⁵ reformiert worden sind. Danach werden sie aus einer Liste, die ein Jahr gültig ist und vom Gesundheitsministerium für regionale Ebenen erstellt wird, gereiht und in einem Verfahren nach bestimmten Kriterien ausgewählt; sie müssen über die nötige Ausbildung verfügen und in einem Arztregister eingetragen sein.⁶²⁶

Die Verträge der Allgemein- und Kinderärzte sehen grundsätzlich vor, dass jeder Arzt maximal 1.500 erwachsene Patienten bzw. 800 Kinder behandelt, wobei allerdings in manchen Gegenden auch Kinder von Hausärzten versorgt werden. Tatsächlich war im Jahr 2016 im landesweiten Durchschnitt ein Hausarzt für 1.197 Einwohner zuständig, wobei die Unterschiede zwischen den Regionen beträchtlich sind: Während im Norden die Zahlen höher sind (und für die autonome Provinz *Bolzano* sogar bei 1.584 Personen, wobei der Vertrag hier allerdings ein höheres Maximum von bis zu 2.000 Personen vorsieht), liegen sie im Süden unter dem Landesdurchschnitt (bis hin zur Region *Basilicata*, in der nur 1.028 Patienten von einem Hausarzt versorgt wurden).⁶²⁷

e) Privatrechtliche Leistungen

Gesundheitsleistungen können auf privatrechtlicher Basis außerhalb des SSN dann erbracht werden, wenn es sich um Leistungen handelt, die außerhalb des Leistungskatalogs liegen (vgl. unten, 2.a)).

Praktisch besonders relevant ist aber die Möglichkeit, dass es angestellten Ärzten auch im Rahmen eines ausschließlichen Arbeitsvertrags mit dem SSN (vgl. vorstehend d)ee)) erlaubt ist, auf privatrechtlicher Basis zusätzlich tätig zu werden. Allerdings muss diese Nebenbeschäftigung immer hinter der Beschäftigung als Angestellter im öffentlichen Dienst zurückstehen. Zudem muss sie bei Exklusivität im Rahmen der Einrichtungen des SSN (*intra-moenia*) und darf nicht außerhalb in privaten Kliniken oder Praxen (*extra-moenia*) ausgeführt werden. Form und Umfang entsprechender Nebentätigkeiten werden durch Gesetze und Kollektivverträge näher geregelt (vgl. unten, 3.c)). Sie werden gesondert vergütet – entweder, wenn sie auf das Konto eines speziellen Gesundheitsfonds erbracht werden, oder vor allem durch Patienten, die die entsprechenden ärztlichen Behandlungen nachfragen. Hinter der Berufsausübung in einer Nebentätigkeit mit privater Liquidation steht die Überlegung, dass auf diese Weise Anreize für eine bessere Versorgung und auch eine bessere Auslastung des SSN gesetzt werden können.⁶²⁸ Gleichzeitig werden damit die Wahlmöglichkeiten der Patienten erhöht, denn für Behandlungen im Rahmen des Gesundheitsdienst selbst gilt der Grundsatz, dass die Ärzte nicht ausgesucht werden können (vgl.

⁶²⁴ Oben, Fn. 608.

⁶²⁵ Abrufbar unter:

http://www.sisac.info/aree/www.sisac.info/resources/MEDICINA_GENERALE/ACN_testo_integrato.pdf.

⁶²⁶ Art. 2 und 5 ff. des ACN s von 2018 i.V.m. dem ACN von 2005.

⁶²⁷ Angaben des Gesundheitsministeriums, *Annuario Statistico del Servizio Sanitario Nazionale*, Anno 2016, S. 4 (http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2859_allegato.pdf).

⁶²⁸ Vgl. dazu <https://www.aranagenzia.it/araninforma/settembre-2012/130-attualita/434-attualita-2.html>.

auch vorstehend, d)bb)). Obwohl damit privat zu zahlende Leistungen den Zugang zu einem speziellen Arzt oder zu einer schnelleren Behandlung durch Umgehung der Wartelisten⁶²⁹ eröffnen, scheint nur ein relativ kleiner Teil der italienischen Bevölkerung über eine private Zusatzversicherung zu verfügen.

2. Grundlagen der Vergütung ambulanter ärztlicher Leistungen

a) Leistungsrechtlicher Hintergrund

Für das Rechtsverhältnis zwischen Ärzten und Patienten bestehen – in Ergänzung zu den allgemeinen vertragsrechtlichen Vorschriften des Zivilgesetzbuchs⁶³⁰ – in zweifacher Hinsicht gesetzliche Vorgaben. Beide stammen aus dem Jahr 2017. Zum einen wird durch ein Gesetz über die Einwilligung⁶³¹ die Begründung des Behandlungsvertrags geregelt, wobei der Aufklärung durch den Arzt eine besondere Rolle zukommt. Zum anderen beschreibt das Gesetz über eine sichere Behandlung und die berufliche Verantwortung von Angehörigen der Gesundheitsberufe⁶³² die Anforderungen, die im Hinblick auf die privat-, straf- und standesrechtliche Haftung bestehen und verpflichtet die Ärzte zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung.

Grundsätzlich werden die ärztlichen Leistungen als Sachleistungen erbracht. Patienten müssen dafür keine Zahlungen leisten. Der Leistungskatalog des SSN wird im Rahmen der LEA festgelegt (vgl. oben, 1.d)aa)), d.h. die Anlagen zu den LEA enthalten auch eine Aufstellung der im Einzelnen zu erbringenden Leistungen⁶³³ (zur Weiterentwicklung unten, 3.a)).⁶³⁴ Ausgenommen ist jedoch die Verpflichtung zur Übernahme einer Zuzahlung bzw. eines Eigenanteils (sog. *ticket*). Die Höhe dieser Patientenbeteiligung richtet sich nach den einschlägigen nationalen und regionalen Bestimmungen. Tatsächlich ist sie von Region zu Region unterschiedlich, weil Regionen innerhalb der nationalen Grundsätze eine völlige oder teilweise Ausnahme von dem Eigenanteil unter Berücksichtigung des Einkommens der Patienten, ihres Alters sowie der medizinischen Umstände der Behandlung vorsehen dürfen.⁶³⁵

629 Zu diesen Listen am Beispiel des Südtiroler Sanitätsbetriebs: <https://www.sabes.it/de/transparente-verwaltung/4070.asp>.

630 Wobei zwischen Patient und angestelltem Arzt auch ohne Vertragschluss eine Rechtsbeziehung („*contatto sociale*“) zustandekommen kann, vgl. Corte di cassazione, sez. III, n. 589 vom 22. Januar 1999 (<https://www.camera.it/temiap/2014/10/15/OCD177-550.pdf>).

631 L. vom 22. Dezember 2017, n. 219, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, G.U. n.12 vom 16. Januar 2018.

632 L. vom 8. März 2017, n. 24, *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, G.U. n.64 vom 17. März 2017.

633 So etwa Allegato 4, *Nomenclatore prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale* zum Decreto del presidente del consiglio dei ministri vom 12. Januar 2017, *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992*, n. 502, G.U. n. 65 vom 18. März 2017.

634 Überblick über die geltenden rechtlichen Grundlagen unter: <https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1105044.pdf>.

635 Vgl. zu den national geregelten Bemühungen zur Verringerung des Eigenanteils bei ambulanten fachärztlichen Leistungen und der Umsetzung in den Regionen näher *Corte dei conti*, Rapporto 2019 sul coordinamento della finanza pubblica (Fn. 584), S. 215 f.

b) Anlage des Vergütungssystems

aa) Angestellte Ärzte

Die Vergütung der beim SSN angestellten Fachärzte (*medici dipendenti* oder *dirigenti medici*) richtet sich ebenso wie die Festlegung der Arbeitsbedingungen im Wesentlichen nach dem Kollektivvertrag, der auf nationaler Ebene zwischen den Ärztegewerkschaften auf der einen Seite und der ARAN auf der Seite der öffentlichen Hand geschlossen wird (vgl. oben, 1.d)). An sich sollten entsprechende Verträge regelmäßig erneuert werden und jeweils nur eine Laufzeit von drei Jahren haben. Ein neuer Vertrag wurde im Juli 2019 geschlossen,⁶³⁶ mit einer Reihe von Gewerkschaften bzw. Gewerkschaftsverbänden⁶³⁷. Er gilt für den Zeitraum von 2016 bis 2018 und erfasst rund 130.000 Ärzte und Angehörige anderer Gesundheitsberufe; mit ihm steigt die Bezahlung um 3,48%, durchschnittlich für jeden Betroffenen in Vollzeit um etwas mehr als 190 € im Monat, wobei die Mittel zum einen für eine Neubewertung des festen Teils der Vergütung und zum anderen für die Vergütung nach lokalen Arbeitsbedingungen, nach erzielten Ergebnisse und von Führungspositionen verwendet werden.⁶³⁸ Allerdings sind dem Abschluss der Kollektivvereinbarung Verhandlungen von über zehn Jahren vorausgegangen.⁶³⁹ Die Vereinbarung tritt erst in Kraft, wenn sie von der Regierung und vom Rechnungshof geprüft und anschließend endgültig von den Parteien unterzeichnet worden sein wird.

Art. 82 ff. der nationalen Kollektivvereinbarung von 2019 regeln die Vergütung der angestellten Ärzte. Die Vorschriften sind für alle ASL verbindlich. Ob auf lokaler Ebene zusätzliche Honorare gezahlt werden können im Sinne eines integrativen bzw. zusätzlichen Tarifs, hängt nicht zuletzt von der finanziellen Leistungsfähigkeit der jeweiligen Einrichtung ab. Grundsätzlich ist es aber möglich, dass eine lokale Tarifvereinbarung (*Contratto collettivo integrativo aziendale*) zwischen einer ASL und Gewerkschaftsvertretern geschlossen werden, die auch ergänzende Absprachen über die Vergütung enthalten können. Angesichts der Differenzierungsmöglichkeiten können im Folgenden nur die Grundzüge für die fachärztliche Vergütung wiedergegeben werden.

Diese Vergütung besteht aus mehreren Teilen.⁶⁴⁰ Sie wird grundsätzlich in Monatsraten berechnet. Das individuelle monatliche Gehalt besteht aus dem monatlichen Grundgehalt (*retribuzione base mensile*), das auch Tabellengehalt genannt wird (*stipendio tabellare*), und besonderen Bestandteilen, namentlich von Festbeträgen nach Art der ärztlichen Spezialisierung, nach den übertragenen Aufgaben (*posizione complessiva d'incarico*) und für die Leitung komplexer Strukturen sowie nach dem Dienstalter; dazu kommen eventuell weitere Zuschläge je nach Umständen der Beschäftigung. Ferner gibt es Zuschläge für die

636 Text abrufbar unter:

<https://www.aranagenzia.it/attachments/article/9876/IPOTESI%20CCNL%20AREA%20%20SANITA%202023-07-2019%20FIRMATO.pdf>.

637 Anaao Assomed, Aaroi-Emac, Fassid (Aipac-Aupi-Simet-Sinafo-Snr), Fp Cgil medici e dirigenti Ssn, FVM Federazione veterinari e medici, Uil Fpl, Cisl medici, Cosmed, Codirp, Cgil, Cisl, Uil; Stellungnahmen dieser Organisationen unter: <https://www.sanitainformazione.it/tag/contratto-medici/>.

638 Zusammenfassend ARAN unter: <https://www.aranagenzia.it/comunicati/9876-sottoscritta-lipotesi-di-contratto-collettivo-nazionale-dellarea-sanita-per-il-triennio-2019-2021.html>.

639 Vgl. <https://www.quotidiano.net/cronaca/contratto-medici-1.4708101>.

640 Eine Informationsbroschüre, die von einer der wichtigsten Gewerkschaften erstellt worden ist, erklärt die Zusammensetzung des Gehalts (*busta paga*) auf der Grundlage der nationalen Vereinbarung von 2009, abrufbar unter: <http://www.anaaoveneto.it/images/doc-nazionali/LIBRETTO-BUSTA-PAGA.pdf>.

Inhaber von exklusiven Arbeitsverträgen (*rapporto di lavoro esclusivo*, vgl. dazu oben, 1.d)ee)).⁶⁴¹ Praktisch von größter Bedeutung ist bei alledem die jeweils übertragene Führungsaufgabe (vgl. oben, 1.d)dd)).

Nach dem neuen Vertrag wird das monatliche Grundgehalt bei 45.260,77 € jährlich liegen, wobei von einer Aufteilung auf 13 Monatsraten ausgegangen wird.⁶⁴² Für die Tätigkeit unter einem ausschließlichen Arbeitsvertrag werden je nach Funktion und Erfahrung unterschiedliche Zuschläge gezahlt: bei der Leistung einer komplexen Struktur 18.473,29 € sowie bei anderen Aufgaben mit einer Berufserfahrung von mehr als 15 Jahren 13.857,58 €, von zwischen fünf und 15 Jahren 10.167,99 € und von bis zu fünf Jahren 2.519,19 €. ⁶⁴³ Dazu kommt die Vergütung nach konkreter Aufgabe bzw. der ausgeübten beruflichen Stellung, und zwar nach festen und variablen Sätzen innerhalb von Höchstgrenzen⁶⁴⁴. Für die festen Bestandteile sind im neuen Vertrag folgende Sätze vorgesehen:⁶⁴⁵ bei Leitung einer komplexen Struktur 18.000,00 € im Bereich der Chirurgie und 17.000,00 € im sonstigen Bereich der Medizin; bei Leitung einer einfachen Struktur mit überörtlicher Bedeutung 12.500,00 € und bei Leitung einer einfachen Struktur mit besonderer interner Bedeutung 11.000,00 €; bei Aufgaben höchster beruflicher Qualität je nach Bedeutung entweder 12.500,00 € oder 11.000,00 €; bei Aufgaben mit hoher Spezialisierung 6.500,00 €, bei besonderen Beratungs-, Forschungs- und Kontrollfunktionen 5.000,00 € und bei einfachen Tätigkeiten 1.500,00 €. ⁶⁴⁶

Eine besondere Hervorhebung verdient, dass dann, wenn die Regeln über die exklusive Beschäftigung (vgl. oben, 1.d)ee) und unten 3.c)) verletzt werden, die Möglichkeit eines Rückgriffs besteht.⁶⁴⁷

bb) Vertragsärzte

Die Vergütung der Allgemeinärzte richtet sich nach dem Abkommen von 2018⁶⁴⁸ in Verbindung mit dem Abkommen aus dem Jahr 2005⁶⁴⁹. Auch sie besteht aus mehreren Bestandteilen:⁶⁵⁰ Festbeträgen nach Patienten und / oder Stunden; Anreize zur Verbesserung der Strukturen und Prozesse sowie zur Erreichung von Gesundheitszielen; Gebühren für zusätzliche Dienstleistungen und die Zusammenarbeit in Gruppen; Erhöhungsbeträge zu den Pauschalen; Anreize zur Übertragung von finanziellen Mitteln und zur Neuordnung des Verhältnisses zur stationären Versorgung. Die Beträge werden je nach Aufgabenbereich der Ärzte (*assistenza primaria, continuità assistenziale, medicina dei servizi* etc., vgl. auch oben, 1.d)cc)) differenziert. Schwere Verletzungen der aus dem Abkommen folgenden Verpflichtungen können durch Honorarkürzungen sanktioniert werden, die zwischen 10 und 20 % für maximal fünf Monate liegen.⁶⁵¹

641 Art. 82 Abs. 2 des CCNL 2019, und zur Unterscheidung von Grund- und Zusatzvergütung und den Familienzuschlägen Art. 83.

642 Art. 85 Abs. 3 des CCNI 2019; in der Vereinbarung von 2009 lag der Betrag bei rund 43.300 €.

643 Art. 89 Abs. 4 des CCNL 2019 mit Übergangsvorschriften in Abs. 3.

644 Art. 91 Abs. 6 des CCNL 2019.

645 Art. 91 Abs. 3 des CCNL 2019.

646 Die dahinterstehende Typologie der Tätigkeiten ist in Art. 18 des ACN von 2019 geregelt.

647 Art. 110 Abs. 11 des ACN 2019.

648 Oben, Fn. 608.

649 Oben, Fn. 625.

650 Art. 8 des CAN von 2005.

651 Art. 30 Abs. 7 des ACN von 2005.

Damit bestehen die wesentlichen Vergütungsbestandteile aus Festbeträgen und Zuschlägen. Ebenso wie bei den angestellten Ärzten spielt hingegen die Einzelleistungsvergütung keine wesentliche Rolle. Zwar ist im Rahmen der Festlegung der LEA (vgl. oben, 1.d)aa) und 2.a)) jede zu gewährende Leistung auch mit einer Bewertung versehen; diese Bewertung dient aber weitgehend nur zur Vergütung zusätzlich akkreditierter privater Einrichtungen und zur Abrechnung zwischen den Regionen, weil die Leistungen des SSN in ganz Italien in Anspruch genommen werden können.⁶⁵²

Aus den Vorschriften und den Regeln für die Vergütung ergeben sich dann die einzelnen Behandlungspflichten der Ärzte und die jeweiligen Honorare. So sind etwa für Visiten in der Praxis 15,00 € und für Hausbesuche 25,00 € vorgesehen.⁶⁵³ Für jeden versorgten Patienten wird ein Grundbetrag von 38,62 € bezahlt, der sich nach Dienstalster und Zahl der behandelten Patienten richtet.⁶⁵⁴ Die Tarife werden nach in den Abkommen festgelegten Regeln angepasst. Im Abkommen von 2018 ist zudem geregelt, dass höhere Beträge für die Beteiligung an der Umsetzung vorrangiger Ziele der nationalen Gesundheitspolitik (etwa Prävention, Verkürzung der Wartelisten, Zugang zur Notfallversorgung), für die Einleitung eines Generationswechsels im Zusammenhang mit dem Mangel an Ärzten, für die Regelung des Streikrechts und zur Kompensation von Rückständen aus den Jahren 2016 und 2017 eingeplant werden.⁶⁵⁵

cc) Verfassungs- und unionsrechtliche Hintergründe

Auch für Vergütungsregelungen spielt die Kompetenzverteilung zwischen Staat und Regionen (vgl. oben, 1.a)) eine Rolle. Das belegt eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom April 2019, in der zugleich zur Natur des Rechtsverhältnisses von Vertragsärzten Stellung genommen wurde.⁶⁵⁶ Die Entscheidung betraf ein Regionalgesetz aus den Abruzzen⁶⁵⁷, mit dem Ärzten für die Versorgung außerhalb der Praxiszeiten (Bereitschaftsdienst, *continuità assistenziale*) in Übereinstimmung mit einem regionalen Abkommen eine Zusatzvergütung gewährt werden sollte. Der Gerichtshof hob hervor, dass der Bereitschaftsdienst Teil der Tätigkeit von Vertragsärzten ist, wie sie durch nationale Gesetze vorgesehen wird, und dass es sich dabei um eine dem Privatrecht unterfallende freiberufliche Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Verwaltung handelt.⁶⁵⁸ Er wies ferner auf deren Ausgestaltung durch Kollektivverträge in Anlehnung an die Vorschriften über die Anstellung im öffentlichen Dienst hin, zusammen mit dem Umstand, dass regionale Kollektivverträge den ANC nicht widersprechen dürfen. Weil das Regionalgesetz nach diesem Verständnis eine der arbeitsrechtlichen Regelung vorbehaltene Materie betrifft, verstieß es gegen die in Art. 117 der Verfassung festgelegte Kompetenzverteilung. Im Ergebnis bleibt

652 Vgl. zur interregionalen Patientenmobilität SSN 40, Rapporto Sanità 2018 (Fn. 570), S. 14 f.; Report Osservatorio GIMBE 6/2019, La mobilità sanitaria interregionale nel 2017 (https://www.gimbe.org/osservatorio/Report_Osservatorio_GIMBE_2019.06_Mobilita_sanitaria_2017.pdf).

653 Art. 57 des ACN von 2005.

654 Und mit der Zahl der Patienten sinkt, näher Art. 59 A des ACN von 2005.

655 Art. 9 Abs. 2 des ACN von 2018.

656 Corte costituzionale, sentenza n. 157 vom 17. April 2014.

657 L. della Regione Abruzzo vom 18. Juni 2018, n. 14, *Disposizioni in materia sanitaria*.

658 Corte cost., sent. 157/2019, Rn. 2.1.: “il rapporto convenzionale dei medici di medicina generale costituisce un rapporto privatistico di lavoro autonomo di tipo professionale con la pubblica amministrazione”.

es damit den Regionen weitgehend verwehrt, durch eigene Vorschriften ökonomische Anreize für eine bestimmte ärztliche Tätigkeit zu setzen, jedenfalls soweit sie damit die in nationalen Kollektivverhandlungen vereinbarten Vergütungen verändern.

Was die unionsrechtlichen Vorgaben angeht, so spielen offensichtlich weniger die im AEUV enthaltenen Grundfreiheiten eine Rolle als vielmehr sekundärrechtliche arbeitsrechtliche Vorschriften. Das gilt jedenfalls für die beim SSN angestellten Ärzte: So ist zum neuen nationalen Kollektivabkommen vom Sommer 2019 (vorstehend, b)aa)) diskutiert worden, ob bei ihm die unionsrechtlichen Vorgaben für die Arbeitszeit⁶⁵⁹ eingehalten werden.⁶⁶⁰ In jedem Fall verletzt wurden in der Vergangenheit die Regeln über die angemessene Vergütung der Weiterbildung zum Facharzt.⁶⁶¹

c) Einkommenssituation und Gehaltsgrenze

Die Einkommenssituation der im SSN angestellten Ärzte variiert je nach ihren Aufgaben, ihrem Fachgebiet, dem Dienstalter und anderen Kriterien. Zudem werden die entsprechend vorgesehenen Festbeträge durch variable Zulagen und zum Teil regionale Zahlungen ergänzt, so dass die im vorstehenden Abschnitt angegebenen Vergütungen (unter b)aa)) einen ungefähren Eindruck vermitteln können. Statistische Angaben aus Italien über die Durchschnittsverdienste der Ärzte waren nicht erhältlich.

Von großer praktischer Bedeutung ist die Deckelung der Gehälter im öffentlichen Dienst.⁶⁶² Nach ihr darf das gesamte im öffentlichen Dienst beschäftigte Personal nicht mehr als 240.000 € im Jahr verdienen.⁶⁶³ Das gilt insbesondere auch für die im SSN angestellten Ärzte. Die Bestimmung wird darüber hinaus auf Hausärzte angewandt.⁶⁶⁴ Das ist nicht unumstritten, weil diese Ärzte im Gegensatz zu den *dirigenti medici* auch Kosten für die eigene Praxis bestreiten müssen, ist aber ihrer besonderen vertraglichen Stellung⁶⁶⁵ geschuldet.

659 RL 2003/88 vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299/).

660 Vgl. die Nachricht unter: <https://www.sanitainformazione.it/lavoro/pronta-reperibilita-ecco-perche-il-nuovo-contratto-dei-medici-potrebbe-violare-la-direttiva-europea-sulle-11-ore-di-riposo/>.

661 Vgl. EuGH vom 24. Januar 2018, C-616/16 und 617/16 (Pantuso u.a.), ECLI:EU:C:2018:32; ferner Corte di cassazione civ., ord. n. 5509 vom 26. Februar 2019 (<http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>).

662 Zu den Grundlagen und der Entwicklung Informationen des Abgeordnetenhauses, abrufbar unter: https://www.camera.it/leg17/522?tema=dirigenza_pubblica#4679.

663 Der Betrag orientiert sich an der Besoldung des Präsidenten der Corte di cassazione, vgl. D.L. vom 24. April 2014, n. 66, *Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*, G.U. n.95 vom 24. April 2014.

664 Vgl. zu einer entsprechenden arbeitsgerichtlichen Entscheidung die Pressenotiz unter: <http://www.altoadige.it/cronaca/bolzano/il-giudice-medici-di-base-stop-ai-mega-stipendi-1.16286>.

665 Die allerdings als eingliederungsähnlich („*parasubordinato*“) gilt und insofern der ordentlichen Gerichtsbarkeit untersteht, vgl. Consiglio di Stato, sez. 4, [sentenza n. 5176 vom 15. Juni 2004](#), weshalb Allgemeinärzte auch einen Anspruch auf Erstattung der IRAP (Imposta regionale sulle attività produttive) haben, vgl. Consiglio regionale di Caöabria, [Interpellanza n. 22 vom 09. Januar 2014](#).

3. Besondere Steuerungsfunktionen von Vergütungsregelungen

a) Anpassung und Wirtschaftlichkeit

Anpassungen des Leistungskatalogs (LEA, vgl. oben, 1.d)aa)) sind durch eine Kommission zu beschließen, in der unter dem Vorsitz des Gesundheitsministers Vertreter aus dem Gesundheits- und Finanzministerium, des Hohen Gesundheitsrats (*Consiglio Superiore di Sanità*), dem Forschungsinstitut für Gesundheit (*Istituto Superiore di Sanità*), der Arzneimittelbehörde (*Agenzia Italiana del Farmaco*), der nationalen Behörde für regionale Gesundheitsdienste (*Agenzia Nazionale per i servizi sanitari regionali*) und den Regionen zusammenkommen;⁶⁶⁶ sie kann auch von Bürgern mit Anträgen auf die Aufnahme neuer Leistungen angerufen werden.⁶⁶⁷ Unmittelbaren Einfluss auf die Vergütung hat die Anpassung des Leistungskatalogs nicht.

Die Vergütung der Ärzte sollte dadurch angepasst werden, dass die vertraglichen Abkommen – seien es die kollektiven arbeitsrechtlichen Vereinbarungen, seien es die Ärzteabkommen – in regelmäßigen Zeitabständen erneuert werden. Eine allgemeine Anpassung der Vergütung ist darüberhinausgehend nicht vorgesehen.⁶⁶⁸ In der Praxis stößt diese Form der Anpassung allerdings auf große Schwierigkeiten. Denn die Verhandlungen über die entsprechenden Verträge können sehr lange dauern, wie das Beispiel des neuen nationalen Tarifvertrags für die angestellten Ärzte eindrücklich gezeigt hat (vgl. oben, 2.b)aa)).

Die Überprüfung der Leistungserbringung und auch die Einhaltung der dafür vorgesehenen Vorgaben erfolgt auf der Ebene der ASL. Dabei ist nicht erkennbar, dass spezielle Regelungen zur Begrenzung von ärztlichen Tätigkeiten eingesetzt würden. Eine nach Umfang ausgerichtete Abstufung der Vergütung ist allerdings für die Festbeträge vorgesehen, die Hausärzten für die Versorgung von Patienten gezahlt werden (vgl. oben, 2.b)bb)).

b) Spezielle Steuerungsfunktionen

Die Ergebnisse der ärztlichen Tätigkeiten unterliegen einer Überprüfung, auch im Hinblick auf die Erreichung vorgegebener Ziele.⁶⁶⁹ Ein Teil der Vergütung der angestellten Ärzte ist an Ergebnissen ausgerichtet (*remunerazione di risultato*), wobei sich diese auf die Resultate der Einrichtung und die der individuellen Tätigkeit beziehen können;⁶⁷⁰ ihre Kürzung oder Rückforderung setzt aber voraus, dass die Ziele ausreichend klar definiert worden sind.⁶⁷¹

666 Dazu:
http://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=2726.

667 Zu dem Verfahren:
<http://www.salute.gov.it/portale/lea/dettaglioContenutiLea.jsp?lingua=italiano&id=5158&area=Lea&menu=aggLea>

668 Bis auf die in den Abkommen vorzusehende Anpassung an die Steigerung der Lebenshaltungskosten in Art. 4 Abs. 10 L. n. 412/1991, Disposizioni in materia di finanza pubblica.

669 Vgl. zu den angestellten Ärzten ARAN, Raccolta sistematica delle disposizioni contrattuali, (Fn. 615), S. 87 ff.; Art. 55 des CCNL von 2019.

670 Vgl. Art. 93 des CCNL von 2019.

671 Consiglio di Stato, sez. 3, sentenza n. 472 vom 3. Februar 2014 (<https://www.giustizia-amministrativa.it>).

c) *Privatrechtliche Leistungen*

Privatrechtlich vereinbarte Gesundheitsleistungen werden nicht vom SSN bezahlt. Das gilt grundsätzlich sowohl für die völlig außerhalb des SSN vorgenommenen Leistungen wie auch für die zusätzlichen Leistungen, die innerhalb des SSN (*intra-moenia*) von dort angestellten Ärzten außerhalb ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten erbracht werden (vgl. oben, 1.d)cc) und 1.c)). Wie in der nationalen Kollektivvereinbarung für angestellte Ärzte von 2019 (vgl. oben, 2.b)aa)) ausdrücklich geregelt, gehören zu den freiberuflich in den Einrichtungen des SSN ausgeübten Tätigkeiten (*attività libero professionale intramuraria* – ALPI) diejenigen, die durch die Ärzte einzeln oder in einer Gruppe außerhalb ihrer Arbeitszeit und den zu der Beschäftigung gehörenden Behandlungsaufgaben ausgeübt werden, zugunsten und nach freier Wahl von Patienten, welche die dafür anfallenden Kosten selbst tragen oder deren Kosten von einer Versicherung oder einem der speziellen Fonds (*fondi sanitari integrativi*) des SSN getragen werden.⁶⁷² Die einzelnen Möglichkeiten dieser Tätigkeitsform werden auch in allgemeiner Weise gesetzlich umschrieben, wobei als eine Möglichkeit auch eine Verkürzung der Wartezeiten (vgl. oben, 1.e)) nach den von der ASL durchgeführten Programmen erwähnt wird.⁶⁷³

Zur Überwachung dieser Nebentätigkeit ist beim Gesundheitsministerium eine Einrichtung geschaffen worden (*Osservatorio per l'attività libero-professionale*).⁶⁷⁴ Sie sammelt Daten über die privaten beruflichen Tätigkeiten der Ärzte und überwacht deren Verhältnis zu den dienstlichen Aufgaben im Rahmen des SSN, die erzielten Einnahmen und die Länge der Wartelisten. Jedes Jahr legt die Beobachtungsstelle dem Parlament einen Bericht vor, der alle Daten sowie Hinweise auf kritische Situationen und Vorschläge für notwendige Anpassungen enthält.⁶⁷⁵ Tatsächlich haben im Jahr 2016 mehr als 43 % der Ärzte ALPI ausgeführt, wobei diese Durchschnittszahl in den letzten Jahren rückläufig war und zudem die Beteiligung je nach Region sehr unterschiedlich ist und zwischen 16 % (*Bolzano*) und 63 % (*Marche*) schwankt.⁶⁷⁶

Allerdings sind die ALPI über die Jahre zunehmend reguliert worden. Sie werden über die lokalen Gesundheitseinrichtungen selbst abgewickelt, sowohl was die Organisation und die Buchung (einschließlich der Voranmeldung) wie auch die Bezahlung der Behandlungen angeht;⁶⁷⁷ die Vergütung erfolgt in Absprache zwischen den ASL und den Ärzten und wird durch Beschlüsse und Verträge geregelt, zusammen mit den Zahlungen, die die Ärzte als Gegenleistung an die ASL zu leisten haben.⁶⁷⁸

Die Regionen haben insoweit gewisse Gestaltungsmöglichkeiten; so ist etwa in der Region *Veneto* vorgesehen, dass Patienten jederzeit in eine Behandlung nach den Regeln des

va.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=201301392&nomeFile=201400472_11.html&subDir=Provvedimenti).

672 Art. 114 Abs. 4 der Vereinbarung (Fn. 636).

673 Art. 15-quinquies Abs. 1 und 2 D.Lgs. 502/1992, geändert durch Art. 13 D. Lgs. 229/1999.

674 Art. 15-quattordecies D.Lgs. 502/1992

675 Der jüngste Bericht betrifft das Jahr 2016 und wurde dem Parlament im Januar 2019 vorgelegt, abrufbar unter: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2818_allegato.pdf.

676 Ministero della Salute, *Relazione sullo stato di attuazione dell'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria*, 2016 (Fn. 675), S. 28 f.

677 ARAN, *Raccolta sistematica delle disposizioni contrattuali*, (Fn. 615), S. 232 ff.

678 Vgl. zum Beispiel für die Region *Venezia* die Informationen unter: http://www.ulss10.veneto.it/servizi/libera_professione.

SSN wechseln können, dass die Preise nicht unter denen des SSN einschließlich der Nutzungsgebühren der Ärzte liegen dürfen und auch, wie sie für einzelne Leistungskomplexe festzulegen sind.⁶⁷⁹ Zugleich sind auch in diesem Zusammenhang nationale gesetzliche Vorgaben zu beachten. So muss jede Region die ALPI planen und in ihre lokalen Pläne einpassen; ein Teil der an die lokalen Gesundheitseinrichtungen abzuführenden Gebühren dazu verwendet werden, um die Wartelisten zu verkürzen.⁶⁸⁰

4. Zwischenfazit

Die italienische Gesundheitsversorgung verfügt mit der nationalen Steuerung bei autonomer regionaler Durchführung über eine komplexe Struktur. Hinzu kommt eine gespaltene Rechtsstellung der Ärzte, die entweder – vor allem in der fachärztlichen Versorgung – als Arbeitnehmer oder – vor allem in der hausärztlichen Versorgung – als Vertragsärzte tätig sind. Beide Status weisen zwar Ähnlichkeiten auf und werden insbesondere durch Kollektivvereinbarungen geprägt, die jeweils anwendbaren Vorschriften sind aber unterschiedlich. Dementsprechend ist es kaum möglich, ein umfassendes und zugleich alle Einzelheiten wiedergebendes Bild von der Vergütungssituation der Ärzte zu zeichnen.

In einem Umfeld, das durch langwierige Verhandlungen mit verschiedenen Gewerkschaften auf der einen Seite und durch knappe Ressourcen der Verwaltung auf der anderen Seite geprägt ist, stellt die Steuerung der Gesundheitsversorgung eine schwierige Aufgabe dar. Ihre Erfüllung ist durch die Finanzkrise zusätzlich erschwert worden. Die in der Folge vorgesehene Deckelung der Haushalte hat nicht nur eine stärkere Kostenbelastung der Patienten gebracht und gefährdet die Universalität des SSN; sie hat sich auch auf das Personal des SSN ausgewirkt, weil die Vergütung nicht gestiegen ist und zunehmend Stellen unbesetzt geblieben sind, womit die Arbeitsbelastung der verbliebenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gestiegen ist.⁶⁸¹

679 Dazu Art. 4 Abs. 2, 23 und Allegato 2 *Regione del Veneto*, ULSS4, Regolamento per l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria, approvato con delibera n. 738 vom 8. August 2019 (http://www.ulss10.veneto.it/sites/default/files/Nuovo%20Regolamento%20LIBERA%20PROFESSIONE_0.pdf)

680 Vgl. Art. 1 Abs. 4 und 5 L. vom 3. August 2007, n. 120, *Disposizioni in materia di attività libero-professionale intramuraria e altre norme in materia sanitaria*, G.U. n.181 vom 6. August 2007.

681 Zusammenfassend Corte dei *Corte dei conti*, Rapporto 2019 sul coordinamento della finanza pubblica (Fn. 584), S. 241 f. und S. 195 f.

VI. Vergleichende Auswertung

1. Ausgangspunkte

a) Institutioneller Hintergrund

Alle in den Vergleich einbezogenen Gesundheitssysteme weisen ihre institutionellen Eigenheiten auf. Die grundsätzlichen Unterschiede sind bekannt und markieren auch die Ausgangspunkte der Untersuchung (vgl. I.2.): So stehen zunächst Versicherungssysteme nationalen Gesundheitsdiensten gegenüber, ebenso im Rahmen der Organisation einheitlich zuständige Träger einem Wettbewerb zwischen mehreren zur Auswahl stehenden Versicherern; und schließlich hinsichtlich der Rechtsform öffentlich-rechtliche Versicherungsverhältnisse den privatrechtlichen. Es ist aber wichtig, die organisatorischen Eigenheiten genauer zusammenzufassen, um deren Bedeutung für die jeweiligen Regelungen über die Vergütung der ambulanten ärztlichen Versorgung analysieren zu können.

Sowohl in der *Schweiz* wie auch in den *Niederlanden* wird die verpflichtende Krankenversicherung auf der Grundlage privatrechtlicher Verträge zwischen den Versicherern und den Versicherten durchgeführt. Allerdings bestehen bei näherem Hinsehen doch beachtliche Unterschiede in der Anlage der jeweiligen Versicherungssysteme. Zwar sind beide durch eine Mischung zwischen Markt und Regulierung mit solidarischen Elementen, namentlich einem Aufnahmepflicht und einer Prämienkalkulation ohne Berücksichtigung des individuellen Krankheitsrisikos, charakterisiert, und beide kommen nicht ohne eine Umverteilung zwischen den Versicherern, also einem System zum Risikoausgleich aus.

Die solidarischen Elemente werden insbesondere in den *Niederlanden* seit dem Umbau der vor 2006 bestehenden Versicherungen immer wieder betont. Dennoch sind dort die Marktelemente stärker ausgeprägt als in der *Schweiz*. Träger der obligatorischen Krankenversicherung in der *Schweiz* sind derzeit 51 öffentlich-rechtliche Krankenkassen und private Versicherungsunternehmen (vgl. II.1.b)aa)), die um die Versicherten konkurrieren, aber auch grundrechtsgebunden sind. Sie suchen die leistungsberechtigten Ärzte nicht aus (vgl. II.1.d)aa)); das tun allein die Versicherten (vgl. auch II.1.d)bb)). Allerdings müssen die Ärzte einem Tarifvertrag angeschlossen sein, womit die Behandlungskosten zwischen den zugelassenen Leistungserbringern vereinheitlicht werden, weil diese auch gegenüber ihren Patienten an die Tarife gebunden sind (sog. Tarifschutz, vgl. II.2.a)bb)). Demgegenüber arbeiten zwar die meisten der 23 in den *Niederlanden* auf dem Gebiet der verpflichtenden Krankenversicherung tätigen Versicherungsunternehmen ebenfalls nicht gewinnorientiert und müssen mit allen Versicherungspflichtigen kontrahieren (vgl. III.1.b)aa)). Eine allgemeine Grundrechtsbindung wird daraus aber nicht abgeleitet. Die niederländischen Versicherer können mit den Leistungserbringern Verträge schließen; sie genießen insofern weitgehende Vertragsfreiheit (vgl. III.2.d)aa)), nur für besondere Behandlungsformen ist das Ob und Wie einer vertraglichen Grundlage hoheitlich geregelt (vgl. III.1.d)aa)). Dafür werden die allgemein für die Durchführung der Pflichtversicherung notwendigen Vorgaben von einer besonderen Regulierungsbehörde getroffen, der niederländischen Gesundheitsbehörde (vgl. III.1.b) und III.2.b,c)).

Französische Sozialversicherungssysteme entsprechen in ihrer Anlage weitgehend dem mit dem Namen *Bismarck* verbundenen Sozialversicherungsmodell, was insbesondere in

der eigenständigen Sicherung einzelner Personengruppen und der Repräsentation der Tarifvertragsparteien in der Organisation zum Ausdruck kommt. Allerdings hat sich dieses Bild über die letzten Jahre sehr verändert, und das gilt erst recht für die Krankenversicherung. Der Ausbau zu einem universell angelegten Sicherungssystem hat zu einer Bündelung der Organisationsstrukturen geführt; die interne Organisation wurde hin zur Stärkung der Befugnisse des geschäftsführenden Organs umgebaut, was die Selbstverwaltungselemente zurückgedrängt. Hinzu kommt, dass die Finanzierung der Krankenversicherung zu mehr als 40 % auf allgemeinen Abgaben beruht (vgl. IV.1.b)bb)). Zwar sind immer noch Vereinbarungen zwischen Kassen und Leistungserbringern für die Durchführung der Krankenversicherung von großer Bedeutung, sie werden aber jetzt vom nationalen Verband der Krankenkassen abgeschlossen. Für deren Reichweite ist zudem eine Besonderheit des französischen Krankenversicherungsrechts von Bedeutung: Da die Patienten einen relativ hohen Eigenanteil zu tragen haben, deckt die Sozialversicherung nur ca. 70 % des jeweiligen Bedarfs. Der Rest wird durch private Zusatzversicherungen geleistet, die nicht nur üblich sind, sondern deren Angebot mittlerweile in der Form von Gruppenverträge für Arbeitgeber einschließlich einer Kostenbeteiligung verpflichtend ist (vgl. IV.1.e)). Man könnte auch insofern wie in Deutschland von einer dualen Anlage sprechen, allerdings bestehen die Versicherungsformen in Frankreich nicht nebeneinander, sondern bauen aufeinander auf. Das hat insbesondere Konsequenzen für die Steuerung der Leistungserbringung und die Bemühungen um Effizienzsteigerungen, die zurzeit in Frankreich hohe Priorität besitzen. Denn letztendlich erweist es sich als erforderlich, bei vielen Reformmaßnahmen auch die Zusatzversicherungen einzubeziehen.

Der nationale Gesundheitsdienst in *Italien* besitzt eine starke regionale Komponente, die über die Jahre auch als Folge einer Reform des staatsorganisationsrechtlichen Hintergrunds ausgebaut worden ist (vgl. V.1.a)). Die Regionen bestimmen über die Zahl, die Größe und die genaue Funktion der lokalen Gesundheitsbehörden, die für die Durchführung des Gesundheitsdienstes zuständig sind. Insofern ist allerdings ein landesweiter Trend zur Vergrößerung und auch zur Spezialisierung der Behörden erkennbar, um die Verwaltung effizienter zu gestalten (vgl. V.1.b)aa)). Die Umbenennung der Behörden von Einheiten in Agenturen bringt diesen Trend zum Ausdruck. Allerdings werden landesweite Vorgaben durch staatliche Gesetze und nationale Kollektivvereinbarungen gesetzt, sodass hinsichtlich der zu gewährenden Leistungen und auch der Einbindung der Leistungserbringer die Spielräume der Regionen sehr begrenzt sind. In dieses Bild passt der Umstand, dass die regionalen Gesundheitsplanungen in die staatliche Planung eingepasst werden müssen und die Finanzmittel weitgehend vom Staat auf die Regionen verteilt werden (vgl. V.1.b)bb)).

b) Organisation ärztlicher Interessen und Tätigkeiten

aa) Grundsätze

In allen Ländern spielen Kooperationen mit den Ärzten eine zentrale Rolle. Dabei geht es sicher zum einen immer auch um die Einbeziehung der besonderen Fachkunde, die im Zusammenhang mit den besonderen Anforderungen an die ärztliche Berufstätigkeit steht. In allen Ländern werden Ärztereister von berufsständischen Organisationen geführt, und die Eintragung in diese Register ist Voraussetzung auch für die Leistungserbringung im Rahmen der öffentlichen Gesundheitssysteme. Zum anderen dient eine Beteiligung der

Ärzte an der Ausgestaltung der Leistungserbringung aber auch der Vermittlung von Akzeptanz. Das ist deshalb von Belang, weil in staatlich verantworteten Systemen die ärztliche Tätigkeit an normativen Vorgaben wie Verfügbarkeit der Leistungen und Wirtschaftlichkeit ihrer Erbringung auszurichten ist.

Ob und inwieweit die Verfolgung dieser Steuerungsziele allgemeinen gesetzlichen Vorgaben, kollektivvertraglichen Absprachen oder individuellen Vertragsschlüssen überlassen wird, hängt naturgemäß auch von der Anlage des jeweiligen öffentlichen Gesundheitssystems ab. Tatsächlich kommt keines der in die Untersuchung einbezogenen Systeme ganz ohne Kollektivvereinbarungen aus. Die geringste Rolle spielen sie in den *Niederlanden*. Dort werden zwar die Rechte und Pflichten der Ärzte nicht kollektivvertraglichen geregelt, aber es gibt zumindest Rahmenvereinbarungen zwischen den Ärzteverbänden und dem Ministerium, die zum Ziel haben, Ausgabensteigerungen zu begrenzen (vgl. III.2.a)). Zudem haben ärztliche Berufsverbände mit dem Ministerium und der Gesundheitsbehörde Absprachen über die Verfahren getroffen, mit denen die Vergabe von Facharztleistungen durchgeführt wird (vgl. III.1.d)aa)). In den anderen Ländern sind Ärzteabkommen hingegen von großer Bedeutung. Sie konkretisieren in *Frankreich* und in *Italien* die im Rahmen der Gesundheitsversorgung durchzuführende ärztliche Tätigkeit, die dabei zu beachtenden Grundsätze, mögliche Sanktionen bei Pflichtverstößen und die zu zahlenden Vergütungen (vgl. IV.1.d)cc) und V.1.d)cc)). In der *Schweiz* beschränkt sich die Kooperation auf die Vereinbarung einer Tarifstruktur (vgl. II.2.d)bb)).

Nirgendwo allerdings werden die Ärzte zur Ermöglichung von Vertragsabschlüssen in einer öffentlichen Einrichtung wie in Deutschland zusammengeführt. Vielmehr nehmen sie ihre Interessen im Rahmen der bestehenden gesellschaftlichen Organisation wahr. Das ist in der *Schweiz* der Berufsverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, in *Frankreich* und *Italien* sind es gewerkschaftliche Organisationen, die dann in die Verhandlungen einbezogen werden, wenn sie als auf nationaler Ebene repräsentativ gelten. Die Verbindlichkeit entsprechender „Ärzteabkommen“ wird durch einen Mitwirkungsakt der Regierung herbeigeführt, in der Regel dadurch, dass die Kollektivvereinbarungen durch eine ministeriale Verordnung überformt werden (vgl. unten, 2.b)bb)).

bb) Einbindung der Ärzte in die Leistungserbringung

Nicht in allen Gesundheitssystemen ist eine gesonderte Einbeziehung der Ärzte als Leistungserbringer erforderlich oder vorgesehen. So wird in der *Schweiz* gesetzlich vorgeschrieben, welche Berufsgruppen überhaupt Leistungen im Rahmen der Krankenversicherung erbringen können; die danach qualifizierten Personen sind automatisch leistungserbringungsberechtigt, wenn sie sich in einer vom Kassenverband geführten Liste eintragen und sich den in der Krankenversicherung geltenden Tarifverträgen unterstellen (vgl. II.1.d)aa)). Jedoch sind in dieser Hinsicht Änderungen geplant: Durch eine Reform soll die Möglichkeit einer Zulassungsbeschränkung eingeführt werden (vgl. II.4.a)).

Noch offener angelegt ist die Einbindung in den *Niederlanden*: Hier genügt die Registrierung (vgl. III.1.d)aa)). Allerdings können die Krankenversicherer Ärzte vertraglich einbinden und in der Folge die Erbringung von Sachleistungen bzw. das Niveau der Kostenerstattung gegenüber den Versicherten entsprechend differenzieren, wenn auch nur in einem bestimmten Rahmen (vgl. III.1.d)bb),cc)).

In *Frankreich* müssen die Ärzte wählen, ob sie sich den kollektivvertraglichen Regelungen unterstellen und in welchem Vergütungssektor sie arbeiten wollen. Grundsätzlich mög-

lich ist eine ärztliche Tätigkeit außerhalb des Systems oder nach den in den Ärzteabkommen vorgesehenen Regeltarifen; für einige Ärzte besteht auch die Option, höhere Tarife zu fordern, die dann aber von den Versicherten selbst oder eventuell von deren Zusatzversicherungen zu tragen sind, soweit sie über die Regeltarife hinausgehen (vgl. IV.2.a)cc)). Auch weil diese Mehrkosten von den meisten, insbesondere den verpflichtenden Zusatzversicherungen nicht übernommen werden, hat sich allerdings mittlerweile auch in diesem Vergütungssektor ein besonderer, vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben folgender tariflicher Zwischenbereich etabliert.

Besonderheiten für die Einbindung der ärztlichen Leistungserbringer bestehen in *Italien*. Dort sind die meisten Fachärzte als Angestellte der lokalen Gesundheitseinrichtungen und damit als Führungskräfte im öffentlichen Dienst tätig (vgl. V.1.d)d)). Hingegen werden Hausärzte auf der Grundlage von Abkommen in den Gesundheitsdienst einbezogen, die von Vertretern der Regierung und der ständigen Konferenz für die Beziehungen zwischen Staat, Regionen und autonomen Provinzen von Trento und Bolzano auf der einen Seite und von Vertretern repräsentativer Gewerkschaftsorganisationen auf der anderen Seite abgeschlossen werden; deshalb werden Hausärzte auch „Vertragsärzte“ genannt (vgl. V.1.d)cc)). Die Statusunterschiede zwischen den Ärztegruppen kommen in der Benennung der jeweiligen Kollektivvereinbarungen zum Ausdruck: Bei Fachärzten wird von nationalen kollektiven Arbeitsverträgen (*contratto collettivo nazionale di lavoro*), bei Hausärzten von nationalen kollektiven Vereinbarungen (*accordo collettivo nazionale*) gesprochen. Die Tätigkeit der Hausärzte gilt als eine freiberufliche, die aber inhaltlich durch die Ärzteabkommen eng reguliert ist und der Kontrolle durch die lokalen Gesundheitseinrichtungen unterliegt.

cc) Tätigkeitsformen

Nur am Rande soll auf die verschiedenen Formen hingewiesen werden, in denen ärztliche Leistungen erbracht werden. In allen Ländern feststellbar ist ein Trend zur kollektiv ausgeübten Berufstätigkeit und in diesem Zusammenhang auch zur Beschäftigung von Ärzten (vgl. für die Niederlande III.1.d)bb)), für Frankreich IV.1.d)bb)).

Eine besondere Rolle spielen Kooperationen für die Tätigkeit der Fachärzte in den *Niederlanden*, weil diese mit den Betreibern von Krankenhäusern die Aufteilung der Vergütung regeln und organisieren müssen (vgl. III.1.d)cc und III.2.b)dd)). In *Frankreich* sollen gemeinsame und zum Teil auch von Gebietskörperschaften mitgetragene Behandlungseinrichtungen auch dazu dienen, eine flächendeckende Versorgung sicherzustellen (vgl. IV.1.d)bb) und IV.3.b)bb)).

c) Privatrechtliche Leistungen

Alle öffentlichen Gesundheitssysteme lassen Raum für zusätzliche Gesundheitsleistungen, wenn auch in unterschiedlichem Maße. In der *Schweiz* sind Zusatzversicherungen weit verbreitet (ca. 80 % der Bevölkerung), womit – insoweit der Situation in Deutschland vergleichbar – Leistungen abgedeckt werden, die nicht zum Katalog der Pflichtversicherung zählen, oder deren Erbringung auf besondere Weise erfolgt (vgl. II.1.e)). Ganz vergleichbar ist die Situation in den *Niederlanden*: Der Großteil der Bevölkerung verfügt auch dort über zusätzliche Policen (über 80 %), die vor allem zur Abdeckung der nicht vom sog. Basispaket erfassten Leistungen dienen (vgl. III.1.e)).

Noch höher und fast bei 100 % liegt der Deckungsgrad der Zusatzkrankenversicherungen in *Frankreich*. Das ist den oben erwähnten Besonderheiten der gesetzlichen französischen Krankenversicherung (vorstehend, 1.a)) geschuldet. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass diese Zusatzversicherungen den Versicherten die Eigenbeteiligung in den gesetzlichen Systemen ersparen, hingegen weitgehend nicht die Übernahme der Kosten vorsehen, die durch zusätzliche, also über den Leistungskatalog der Pflichtversicherung hinausgehende Leistungen entstehen (abgesehen von Zahnbehandlungen und Hilfsmitteln, vgl. IV.1.e) und IV.3.c)). Ganz wenig verbreitet sind hingegen private Zusatzversicherungen in *Italien*, obwohl dort selbst im Rahmen des nationalen Gesundheitsdienstes freiberuflich erbrachte zusätzliche Leistungen angeboten werden, die den Patienten ermöglichen, die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt selbst auszusuchen und die allgemein geltenden Wartezeiten zu verkürzen (vgl. V.1.e)).

d) Zur Rolle von verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben

Höherrangige rechtliche Vorgaben spielen für die nationalen Gesundheitssysteme zunächst insofern eine Rolle, als die Staaten zur Versorgung der Bevölkerung mit Gesundheitsleistungen verfassungsrechtlich verpflichtet sind (in offener Form in der Schweiz, vgl. II.2.c), konkreter in Frankreich, vgl. IV.2.a)dd) und in Italien durch Art. 32 der Verfassung). Konkrete Anforderungen hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Systeme lassen sich ihnen aber nicht entnehmen, sieht man einmal davon ab, dass die italienische Verfassung seit 2001 die rechtliche Verantwortung für den Gesundheitsdienst zwischen Staat und Regionen aufteilt: Dem Staat obliegt die Festlegung der Grundsätze, den Regionen die Durchführung (vgl. V.1.a)).

Aus Sicht der mit dem deutschen Verfassungsrecht vertrauten Beobachter erscheint es sicher ungewöhnlich, dass bei der ärztlichen Leistungserbringung und deren Vergütung die Grundrechte höchstens eine untergeordnete Rolle spielen. Das liegt nicht daran, dass Vergütungsregelungen nicht auch in anderen Ländern einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterlägen (vgl. für Frankreich IV.1.d)cc) und IV.2.a)dd), für Italien V.2.b)cc)). Allerdings stehen bei ihr nicht der Schutz der Berufsfreiheit, sondern vor allem Zuständigkeitsfragen im Vordergrund. Das hängt wohl mit verschiedenen Faktoren zusammen: zum einen mit einer größeren Zurückhaltung hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte im Allgemeinen, zum anderen auch mit den Besonderheiten der vertraglichen Einbindung von Ärzten in die Leistungserbringung (vorstehend b)bb)). Da hier auf eine Kooperation mit ärztlichen Organisationen gesetzt wird, sind die Ärzte offensichtlich in der Lage, auch ohne starken Grundrechtsschutz ihre Interessen zu behaupten – wenn auch damit eine Gefährdung der Freiheit einzelner Leistungserbringer nicht kompensiert werden kann.

Das Recht der Europäischen Union eröffnet aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Leistungserbringern einen Zugang zu den öffentlichen Gesundheitssystemen. Für die ärztliche Vergütung ist es damit ebenfalls von gewisser Bedeutung. Soweit Vergütungsregeln Bestandteile eines eigenständigen rechtlichen Status sind und der Zugang zu diesem Status ohne Diskriminierung allen Unionsbürgern offen steht, stellen diese Regeln zwar nach herkömmlicher Grundfreiheitsdogmatik keine Eingriffe in die Grundfreiheiten von Ärzten dar.⁶⁸² Jedoch könnte sich dieses Verständnis sekundärrechtlich durch das Erfordernis ei-

⁶⁸² Vgl. *Becker*, in: Schnapp/Wigge (Hrsg.), Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 217, § 23 Rn. 52.

ner Verhältnismäßigkeitsprüfung verändern.⁶⁸³ Das ist zwar auch im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie⁶⁸⁴ ähnlich vorgesehen,⁶⁸⁵ der jedoch für Gesundheitsdienstleistungen nicht eröffnet ist.⁶⁸⁶ Die Patientenrichtlinie⁶⁸⁷ trifft keine näheren Aussagen zur ärztlichen Vergütung, sondern fordert allgemein eine diskriminierungsfreie Anwendung der einschlägigen Regeln.⁶⁸⁸ Bisher werden allerdings offensichtlich in den Vergleichsländern keine näheren Überlegungen über die Vereinbarkeit der bestehenden nationalen Vergütungsregelungen mit Unionsrecht angestellt (von anfänglichen wettbewerbsrechtlichen Bedenken in den Niederlanden nach der drohtigen Reform abgesehen), vielleicht auch, weil in keinem dieser Länder allgemeine Gebührenordnungen für die ärztliche Tätigkeit bestehen (vgl. nachfolgend 2.d)). Dass unionales Sekundärrecht im Übrigen auch für angestellte Ärzte weitere Vorgaben enthält, insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeit und der Vergütung von Aus- und Fortbildungen, spielt immerhin im Rahmen des italienischen nationalen Gesundheitsdienstes eine Rolle (vgl. V.2.b)cc)).

2. Anlage der Vergütungsregelungen

a) Leistungsgewährung

aa) Leistungskataloge

Die Leistungskataloge der gesetzlichen Leistungssysteme werden im Grundsatz gesetzlich umschrieben. Dort werden entweder einzelne Leistungsbereiche genannt oder Ansprüche auf Leistungen in allgemeiner Form niedergelegt. Nach *schweizerischem* Recht werden nur die Leistungen gewährt, die wirksam, zweckmäßig und wirtschaftlich sind (vgl. II.2.a)aa)). In den *Niederlanden* sollen die Leistungen gewährt und erbracht werden, die nach dem Stand von Wissenschaft und Praxis als verantwortungsbewusste und angemessene Behandlung auf dem betreffenden Gebiet gelten, wobei Versicherte das erhalten sollen, auf das sie „vernünftigerweise angewiesen“ sind (vgl. III.2.a)). Dort wird zudem eine Unterscheidung von Basis- und Zusatzleistungen getroffen. Allerdings täuscht die Bezeichnung Basispaket zur Umschreibung der von der Pflichtversicherung gewährten Leistungen, denn dieses Paket ist durchaus umfassend angelegt. Wo es Lücken lässt, namentlich bei der zahnmedizinischen Versorgung bzw. beim Zahnersatz, handelt es sich um Versorgungsbereiche, in denen auch die Leistungssysteme in anderen Ländern kaum mehr eine vollständige Kostendeckung vorsehen. In *Frankreich* legt das Sozialgesetzbuch für

683 Vgl. Art. 6 Abs. 3 Buchst. k der RL vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (ABl. L 173/25).

684 RL 2006/123 vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376/36).

685 Vgl. Art. 15 RL 2006/123; zu den Anforderungen EuGH vom 4. Juli 2019, Rs. C-377/17 (Kommission/Deutschland), Rn. 56 ff. (HOAI).

686 Art. 2 Abs. 2 Buchst. f RL 2006/123.

687 RL 2011/24 vom 9. März 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung (ABl. L 88/45).

688 Art. 4 Abs. 4 RL 2011/24: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Gesundheitsdienstleister auf ihrem Hoheitsgebiet für die Behandlung von Patienten aus anderen Mitgliedstaaten die gleiche Gebührenordnung zugrunde legen, wie sie für inländische Patienten in einer vergleichbaren medizinischen Situation gilt, oder dass die in Rechnung gestellten Gebühren nach objektiven, nichtdiskriminierenden Kriterien berechnet werden, falls keine vergleichbaren Gebührensätze für inländische Patienten existieren.“

alle Formen der gesetzlichen Krankenversicherung die grundsätzlichen Leistungsformen fest (IV.2.a)aa)). In der gesetzlichen Grundlage des *italienischen* Gesundheitsdienstes werden verschiedene sog. Leistungsebenen abstrakt vorgegeben (vgl. V.1.d)aa)).

Hervorhebung verdient, dass in allen der untersuchten Länder die von den öffentlichen Gesundheitssystemen zu gewährenden Leistungen durch einen eigenständigen Katalog auf untergesetzlicher Ebene konkretisiert werden. Die zu vergütenden Leistungen und die dafür geltenden Tarife sind in einer davon zu unterscheidenden, eigenen rechtlichen Grundlage enthalten. In der Unterscheidung kommt in der Regel eine besondere staatliche Verantwortung für die Leistungsbestimmung zum Ausdruck: Sie beruht weitgehend auf Regierungsakten, während die Vergütungen in Kooperation mit Ärzteorganisationen vereinbart werden (vgl. nachfolgend b)).

Die Festlegung des Leistungskatalogs in der *Schweiz* erfolgt durch das Ministerium in Form einer Verordnung, wobei beratend eine Kommission hinzugezogen wird, die aus Fachleuten besteht (vgl. II.2.a)aa)). Allerdings werden dort nur diejenigen Leistungen aufgeführt, die als umstritten gemeldet und entsprechend überprüft worden sind. Ähnlich verfahren wird in den *Niederlanden*: Die zum Basispaket gehörende Leistungen ergeben sich aus einer Ausführungsverordnung des Ministeriums, die nach Beratung mit dem niederländischen Pflegeinstitut erlassen wird (vgl. III.1. b)aa) und III.2.a)). In *Italien* werden die verschiedenen Leistungsebenen durch Verordnung des Ministerpräsidenten konkretisiert (vgl. V.1.d)aa) und V.2.a)). Deren Anpassungen werden durch eine Kommission beschlossen, in der neben Vertretern der zuständigen Ministerien auch die von Regionen, speziellen nationalen Behörden und wissenschaftlichen Einrichtungen Mitglieder sind (vgl. V.3.a)). Etwas anders liegen die Dinge nur in *Frankreich*. Dort ist der Einfluss der Selbstverwaltung größer, weil der nationale Verband der Krankenkassen über die Aufnahme von Leistungen in den Leistungskatalog entscheidet, zudem werden Honorarkommissionen der Ärzteverbände in den Entscheidungsprozess einbezogen. Dennoch bleibt letztendlich die Genehmigung durch das Gesundheitsministerium entscheidend; ebenso wird mit der hohen Gesundheitsbehörde eine wissenschaftliche Beratungsinstitution einbezogen (vgl. IV.2.a)aa)).

bb) Erbringungsprinzipien

Gemeinhin gilt als Grundsatz, dass die auf privatrechtlichen Verträgen beruhenden Gesundheitssysteme eine Erstattung der für die Behandlung angefallenen Kosten des Versicherten durch den Versicherer vorsehen. Tatsächlich stimmt das nur zum Teil. In der *Schweiz* wird die Regel immerhin prinzipiell bestätigt, denn dort kommt das Sachleistungsprinzip nur ausnahmsweise im ambulanten Bereich zur Anwendung, insbesondere bei Behandlungen in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen (vgl. II.2.b)bb)). In den *Niederlanden* hingegen besitzt der ganz überwiegende Teil der Versicherten eine Sachleistungspolice, weshalb das oft gezeichnete Bild von einem Kostenerstattungssystem zumindest schief ist. Der Sachleistungsgrundsatz ist hierzu zugleich das Gegenstück zu den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (vorstehend 1.b)bb)).

Die Gewährung von Sachleistungen stellt bis heute immer noch eine Ausnahme in *Frankreich* dar. Zwar war sie in den letzten Jahren ausgeweitet worden, diese Reformen wurden jedoch weitgehend zurückgenommen, sodass im Wesentlichen nur hilfebedürftige Personen keine Vorauszahlungen für die Behandlungskosten leisten müssen (vgl. IV.2.a)aa)). Durchgängig dem Sachleistungsprinzip folgt die Leistungserbringung in Ita-

lien; selbst die nicht vom nationalen Gesundheitsdienst übernommenen zusätzlichen Leistungen werden über die lokalen Gesundheitsbehörden abgerechnet (vgl. V.3.c)).

b) Regelungsebenen und -instrumente

aa) Gesetzliche Vorgaben

Parlamentsgesetzliche Vorgaben für die Vergütung sind relativ allgemein gehalten. In der *Schweiz* wird etwa – vergleichbar mit der Situation in Österreich (vgl. I.1.c)bb)) – allgemein bestimmt, dass der Tarif für die ärztlichen Leistungen ein Zeittarif, ein Einzelleistungstarif oder ein Pauschaltarif sein kann; allerdings besteht ausdrücklich auch die Möglichkeit, zur Qualitätssicherung die Vergütung bestimmter Leistungen von Bedingungen abhängig zu machen (vgl. II.2.d)aa)). In *Frankreich* wird im Sozialgesetzbuch hinsichtlich der Vergütung auf Ärzteabkommen verwiesen; es sind dort aber auch die gesetzlichen Grundlagen schrittweise ergänzt worden, um besondere Vergütungsformen zu ermöglichen, insbesondere auf der Grundlage von Vereinbarungen über eine gute Praxis (vgl. IV.2.b)aa),cc)).

bb) Konkretisierung

Schon weil die gesetzlichen Vorgaben offen angelegt sind, bedarf es für die Bemessung der ärztlichen Vergütung einer Konkretisierung; zudem wird auf der untergesetzlichen Ebene die Kooperation mit den Ärzten ermöglicht. Dementsprechend bestehen in allen Vergleichsländern Vergütungskataloge, die auf unterschiedlichen rechtlichen Quellen basieren und sich nach den jeweiligen nationalen Regelungsmustern für die Durchführung von Kooperationen mit gesellschaftlich organisierten Gruppen richten (vgl. vorstehend, 1.b)).

In der *Schweiz* existiert ein Tarifvertrag, der zwischen dem Berufsverband der Ärztinnen und Ärzte, dem Verband der Krankenversicherer, dem Spitzenverband der öffentlichen und privaten Krankenhäuser und dem Verein zur Koordinierung von Grundsatzfragen der Unfallversicherung geschlossen wird. Dieser Tarifvertrag kann aber durch eine Verordnung des Bundesrates geändert werden, und auch die Absprachen zwischen den Parteien werden durch Bundesratsbeschluss genehmigt. Damit wird zwar die Tarifstruktur zwischen den Betroffenen vertraglich vereinbart, sie wird aber anschließend in materielles Gesetzesrecht überführt (vgl. II.2.d)bb)). Das ist eine Besonderheit, weil damit zum einen eine staatliche Regelungskompetenz zumindest für Änderungen existiert und zum anderen die Verbindlichkeit der Tarife im Wege regulärer Gesetzgebung gesichert wird. In *Frankreich* gründen die Ärzteabkommen auf einer vertraglichen Absprache zwischen den Verbänden der niedergelassenen Ärzte und der nationalen Vereinigung der Krankenkassen. Sie werden den Berufsorganisationen vorgelegt, die sie auf die Einhaltung standesrechtlicher Regelungen hin überprüfen. Sofern sie Vergütungsregelungen enthalten, wird auch der Verband der Zusatzversicherungen einbezogen. Entsprechende Ärzteabkommen werden als verwaltungsrechtliche Verträge qualifiziert, sie erhalten Rechtsverbindlichkeit durch eine Inbegriffnahme in einer Verordnung des zuständigen Ministers (vgl. IV.2.d)cc)). In *Italien* ist je nach dem Status der Ärzte zu unterscheiden (vgl. vorstehend, 1.b)bb)). Die arbeitsrechtlichen Kollektivverträge für die angestellten Ärzte werden auf der einen Seite von den gewerkschaftlichen Organisationen der Ärzte, die auf nationaler Ebene repräsentativ sind, und auf der anderen Seite von einer speziellen Agentur für die öffentliche Hand geschlos-

sen. Sie können durch regionale Tarifverträge ergänzt werden. Vergleichbar funktioniert die Absprache mit den Hausärzten (vgl. V.2.d)cc),dd)). Alle Verträge haben eine beschränkte Laufzeit und bauen in der Regel auf den vorhergehenden Verträgen auf. Auffällig ist aber, dass zumindest im Bereich der fachärztlichen Versorgung durch angestellte Ärzte die Vertragsschlüsse offensichtlich auf große Schwierigkeiten stoßen; so hat es zuletzt zehn Jahre gedauert, um in diesem Bereich einen neuen Vertrag zu vereinbaren (vgl. V.2.b)aa)).

Die damit geschaffenen Vergütungskataloge sind von den Leistungskatalogen zu unterscheiden; beide werden, wie bereits erwähnt, jeweils eigenständig geregelt. Wird etwa in der *Schweiz* der Leistungskatalog der Krankenversicherung (vgl. II.2.d)cc)) angepasst, so muss auch die Festlegung der Tarife entsprechend geändert werden (vgl. II.3.a)bb)). In *Frankreich* und in *Italien* nehmen die Ärzteabkommen auf den Leistungskatalog Bezug und bauen insofern darauf auf. Der italienische Katalog der Leistungsebenen enthält zwar Bewertungen für die einzelnen Leistungen, diese dienen aber grundsätzlich nicht der Vergütung der ärztlichen Tätigkeit, sondern der Tätigkeit von zusätzlich akkreditierten privaten Einrichtungen und zur Berechnung eines interregionalen Finanzausgleichs (vgl. V.2.b)bb)).

Von der bisher geschilderten Anlage der Vergütungssysteme mit ihrem zentralen Bestandteil der Ärzteabkommen unterscheidet sich die Situation in den *Niederlanden* grundlegend. Hier existieren entsprechende Kollektivvereinbarungen nicht. Ganz im Gegenteil wird verbandliches Handeln der Ärzte im Rahmen der Vereinbarung von Preisen für kartellrechtswidrig gehalten (vgl. III.2.c)). Die integrierten Fallpauschalen, nach denen sich die Vergütung der Fachärzte richtet, beruhen auf einer Verordnung der niederländischen Gesundheitsbehörde (III.2.b)bb)). Diese Behörde reguliert auch die Preise für die hausärztliche Versorgung. Das geschieht allerdings nicht durch rechtlich verbindliche Akte. Vielmehr legt die Gesundheitsbehörde für einen großen Teil der Leistungen Höchstpreise durch verwaltungsrechtliche Richtlinien fest, die praktisch als Empfehlungen wirken und weitgehend in die Verträge zwischen den Versicherern und den Leistungserbringern aufgenommen werden, ohne dass dazu eine rechtliche Verpflichtung bestünde (vgl. III.2.c)).

c) Bemessung

aa) Vergütungsformen

Zwar bestätigt die vorangegangene Untersuchung, dass in allen Ländern verschiedene Vergütungsformen nebeneinander Anwendung finden (vgl. I.1.c)bb)). Allerdings sind die nationalen Vergütungssysteme in ihrer Grundstruktur durchaus unterschiedlich und betonen bestimmte Formen. So dominiert eine Vergütung nach Einzelleistungen in der *Schweiz* (vgl. II.2.d)cc) und II.3.b)aa)) und in *Frankreich* (IV.2.b)bb)).

Umgekehrt ist die Vergütung der Ärzte in *Italien* vor allem durch Festbeträge geprägt. Das ist erwartbar für die im SSN angestellten Ärzte: Ihre vor allem an der ausgeübten Funktion orientierte Bezahlung entspricht weitgehend dem Muster, das auch für andere Führungskräfte im italienischen öffentlichen Dienst gilt (vgl. V.2.b)aa)). Aber auch die Vergütung der Hausärzte beruht vor allem auf einer Pauschale, die für die jeweils betreuten Patienten gezahlt wird (vgl. V.2.b)bb)).

Die größten Unterschiede innerhalb eines Landes weisen die *Niederlande* auf. Seit der umfassenden Reform im Jahre 2005 richtet sich die Vergütung der Fachärzte nach Fallpauschalen, die so angelegt sind, dass die ambulante fachärztliche Versorgung mit der stationären Versorgung zusammen erfasst wird (vgl. III.2.b)). Die Aufteilung der integrierten Tarife obliegt den Leistungserbringern. Die Vergütung der Hausärzte richtet sich hingegen in erster Linie nach den vertraglichen Vereinbarungen, die mit den Versicherern getroffen werden, denn fast alle Hausärzte praktizieren auf der Grundlage entsprechender Verträge (vgl. III.2.c)). In der Sache sind in diesen Verträgen wiederum weitgehend Einzelleistungsvergütungen vorgesehen (vgl. vorstehend b)bb)).

Zu betonen sind bei alledem zwei Punkte: Ersten bestehen alle nationalen Vergütungssysteme der einleitenden Feststellung entsprechend aus einer Mischung verschiedener Vergütungselemente. Zweitens lassen sich verschiedene Entwicklungstrends ausmachen, die grundsätzlich in allen Vergütungssystemen erkennbar sind, wenn auch, je nach Ausprägung, in unterschiedlichem Maße (vgl. unten, 3.d)).

bb) Regionale Differenzierungen

Regionale Differenzierungen sind vor allem in der Schweiz und in Italien in einem bestimmten Umfang grundsätzlich möglich. So kann in der *Schweiz* der Wert der Punkte nach dem national geltenden und insoweit einheitliche Vorgaben enthaltenden Tarifvertrag durch kantonale Tarifverträge festgelegt werden (vgl. II.2.d)cc)). In *Italien* ergeben sich regionale Spielräume vor allem aus der Kompetenz der Regionen, den nationalen Gesundheitsdienst organisatorisch durchzuführen und gewisse zusätzliche Leistungen vorzusehen. Allerdings ist dafür nicht nur ein relativ enger, durch nationale Gesetze gezogener Rahmen einzuhalten. Vielmehr wirken auch die auf nationaler Ebene abzuschließenden Kollektivverträge stark unitarisierend. Denn nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs dürfen Regionen keine Vorschriften erlassen, die den in diesen Verträgen vorgesehenen Vergütungsregelungen widersprechen (vgl. V.2.b)cc)).

cc) Honorierungsziele

Bestimmte Honorierungsziele werden für die ärztliche Vergütung nicht ausdrücklich festgelegt. In der *Schweiz* wird aber (vergleichbar mit Österreich, vgl. I.1.c)bb)) davon ausgegangen, dass das Ziel einer „hoch stehenden und zweckmäßigen“ Versorgung nur eingehalten werden kann, wenn Ärzten eine angemessene Existenzgrundlage geboten wird (vgl. II.2.e)); zudem werden die Anpassungen der Tarife auch auf der Grundlage von ärztlichen Referenzeinkommen geplant, die relativ genau über den Arbeitsaufwand und das dafür als angemessen erachtete Verdienst Auskunft geben (vgl. II.3.a)aa)). Diese Ansätze erinnern an die in Deutschland gesetzlich vorgeschriebene Angemessenheit der vertragsärztlichen Vergütung.⁶⁸⁹

Über vergleichbare Überlegungen kann aus den anderen Ländern nicht berichtet werden. In *Italien* existiert aber eine allgemeine Höchstgrenze für die Vergütung. Ihr Bezugspunkt ist die Besoldung des Präsidenten des Obersten Gerichtshofs (*Corte di cassazione*), und sie soll auch für Hausärzte gelten, obwohl diese nicht im öffentlichen Dienst angestellt sind (vgl. V.2.c)). Hingegen gilt die entsprechende Obergrenze für Vergütungen im öffentlichen

689 § 72 Abs. Abs. 2 SGB V.

Dienst der Niederlande, die sich an der Besoldung des Ministerpräsidenten ausrichtet, nicht für die niederländischen Fachärzte (vgl. III.2.b)dd)).

d) *Privatrechtliche Leistungen*

Grundsätzlich existieren für die Vergütung von privatrechtlich erbrachten Zusatzleistungen keine Gebührenordnungen. Stattdessen wird teilweise ausdrücklich die Vertragsfreiheit betont, unter die auch die Festlegung der ärztlichen Honorare fällt.

Das ist etwa der Fall in den *Niederlanden* (vgl. III.3.c)) und in der *Schweiz*, wobei aber betont wird, dass dieser Grundsatz nur für diejenigen Leistungen gilt, bei denen es sich tatsächlich um Mehrleistungen handelt (vgl. II.3.d)).

In *Frankreich* können die Preise für außervertraglich erbrachte Leistungen (sog. Sektor 3) von den Ärzten festgelegt werden. Das soll dazu dienen, Patienten die Wahl zu lassen, ob sie für qualitativ hochwertigere Leistungen mehr Geld ausgeben wollen (vgl. IV.3.c)). Immerhin existiert aber auch in diesem Bereich eine standesrechtliche Grenze, weil keine ärztliche Vergütung unangemessen sein darf (vgl. IV.2.a)cc)). Was allerdings darunter zu verstehen ist, bleibt weitgehend offen und damit der Einschätzung durch den behandelnden Arzt überlassen.

Einen gewissen Sonderfall stellt die freiberufliche Nebentätigkeit der im *italienischen* Gesundheitsdienst angestellten Ärzte dar. Für sie existieren gesetzliche Vorgaben, die durch regionale Vorschriften näher ausgestaltet werden, woraus sich dann Tarife ergeben. Hintergrund ist der Umstand, dass diese Tätigkeiten im Rahmen des Gesundheitsdienstes stattfinden, weil dafür die Räume und das Personal der lokalen Gesundheitseinrichtungen genutzt werden (vgl. V.3.c)).

3. Steuerungsfunktionen und Entwicklungstrends

a) *Mengenbegrenzung*

Kontrollen der Wirtschaftlichkeit sind zumindest grundsätzlich in allen Ländern vorgesehen, etwa im Wege eines Durchschnittskostenvergleichs in der *Schweiz* (vgl. II.3.b)aa)). Wie und ob sie tatsächlich durchgeführt werden, war nicht Gegenstand der Untersuchung. Immerhin existieren Regelungen, nach denen bei einer nicht wirtschaftlichen Leistungserbringung ein Abzug von der Vergütung vorgesehen ist (vgl. für *Frankreich* IV.3.a)).

Wenig berichtet werden konnte von konkreten Maßnahmen zur Mengenbegrenzung. Man könnte dazu immerhin die degressiven Pauschalen der *italienischen* Hausärzte je nach Größe des versorgten Patientenstamms rechnen (vgl. V.2.b)bb)); allerdings mag es sich dabei eher oder zumindest auch um eine Regelung handeln, die der Qualitätsverbesserung dient. In den *Niederlanden* wurde begonnen, die bis dahin unverbindlichen Festlegungen von Budgets für einzelne Versorgungssektoren durchsetzbar zu gestalten. So sollen in der hausärztlichen und der multidisziplinären Versorgung von den Leistungserbringern Rückzahlungen gefordert werden, wenn die Obergrenze des vereinbarten Budgets insgesamt überschritten wird; das Instrument wird zu prozentualen Kürzungen führen, die für alle Ärzte gleich sind (vgl. III.3.a)). Das läuft auf eine kollektive Haftung hinaus, die in Deutschland im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen

könnte. In Frankreich war die Vereinbarung verbindlicher Budgets zwischenzeitlich geplant, gelangte aber nicht zur Umsetzung (vgl. IV.3.a)).

b) Ergebnisbezug, Qualitätssicherung und allgemeine Versorgungsziele

Qualitätssicherung ist schon insofern weit verbreitet auch eine Frage der ärztlichen Vergütung, als von den Ärzten in allen Ländern eine Beteiligung an bestimmten Aus- und Weiterbildungsprogrammen gefordert wird. Das ist zum Teil Voraussetzung der Tätigkeit überhaupt, zum Teil auch Voraussetzung für die Erbringung bestimmter Leistungen oder für den Erhalt bestimmter Vergütungsbestandteile.

Darüber hinaus ist die Bilanz des Vergleichs sehr gemischt, wenn es um die Funktion von Vergütungsregelungen zu Zwecken der Qualitätssicherung geht. In der *Schweiz* wird eine Messung der Qualität für schwierig gehalten (vgl. II.3.c)bb)). In *Italien* sind immerhin mittlerweile eigene Fonds vorgesehen, die eine an Ergebnissen ausgerichtete Vergütung erlauben (vgl. V.3.b)). Mit vergleichbaren Fonds wird versucht, das Erreichen allgemeiner Versorgungsziele (wie Zugänglichkeit der Leistungen etc.) zu honorieren (vgl. V.2.b)bb)). Ähnlich ist ein in *Frankreich* verfolgter Ansatz, nach dem besondere Vergütungsregelungen zur Steigerung der Qualität vorgesehen sind (vgl. IV.3.b)aa)); Abkommen für die Einhaltung einer guten Praxis sollen zudem allgemein eine Ausrichtung an Qualitätszielen verstärken (vgl. IV.2.b)cc)). Eindeutig Erprobungscharakter haben auch die ersten Regelungen in den *Niederlanden*, nach denen Teile des Budgets für eine ergebnisorientierte Vergütung verwendet werden sollen (vgl. III.3.b)bb)).

In allen Fällen ist nicht ersichtlich, dass für die Messung von Qualität innovative Instrumente eingesetzt würden. Vielmehr scheinen sich die einschlägigen Vergütungsregelungen an der Erreichung übergeordneter Versorgungsziele – wie der Erreichbarkeit der Ärzte und der Versorgung von für besonders schutzbedürftig gehaltenen Patientengruppen – sowie an einzelnen Prozess- und Strukturmerkmalen auszurichten.

c) Flächendeckende Versorgung

Ebenfalls gemischt sind die Ergebnisse hinsichtlich der Frage, ob und wie die ärztliche Vergütung zur Steuerung der räumlichen Verteilung der Leistungsangebote eingesetzt wird. In der *Schweiz* fehlen rechtliche Grundlagen für eine Raumplanung der ärztlichen ambulanten Versorgung (vgl. II.3.c)bb)). In den *Niederlanden* wird zwar die Erreichbarkeit der Hausärzte grundsätzlich als sehr gut eingeschätzt, die Gesundheitsbehörde hat aber in ihren Richtlinien eine Differenzierung der Vergütung nach Praxisort empfohlen (vgl. III.3.b)bb)).

Breit diskutiert und als Problem empfunden wird die Sicherstellung einer flächendeckenden Versorgung in *Frankreich*. Das ist angesichts dessen, dass es sich um ein großes Land mit Regionen von sehr unterschiedlicher Siedlungsdichte handelt, nicht überraschend – während in Italien angesichts der geteilten Kompetenzen von Staat und Regionen insofern vor allem Gleichheitsfragen aufgeworfen werden. Als Reaktion ist in Frankreich neben der Einbeziehung von Pflegekräften in die ärztliche Grundversorgung auch vorgesehen, den Ärzten, die in unterversorgten Gebieten praktizieren, einen Vergütungszuschlag zu zahlen (vgl. IV.3.b)bb)).

d) Allgemeine Entwicklungen

aa) Versorgungswege und Stärkung der hausärztlichen Versorgung

Auffällig sind in allen untersuchten Ländern die Bemühungen um eine bessere Versorgungsplanung im Einzelfall. Dabei spielen Einschränkungen bei der Wahl von bestimmten Ärzten eine besondere Rolle. Frei ist die Ärztewahl grundsätzlich in der *Schweiz* (vgl. II.2.abb)). Hingegen wird in den *Niederlanden* für eine fachärztliche Behandlung eine Überweisung durch einen anderen Arzt vorausgesetzt (vgl. III.1.d)cc)). Dasselbe gilt in *Italien*: Hier muss die Überweisung durch den Hausarzt erfolgen (vgl. V.1.d)bb)). In *Frankreich* wurde mit dem koordinierten Behandlungsweg im Jahr 2004 die Wahl eines behandelnden Arztes (der kein Hausarzt sein muss) vorgeschrieben (vgl. IV.2.a)bb)). Diese Regelungen sollen die Effizienz der Versorgung steigern; sie beschränken zum Teil den Zugang zu bestimmten Ärzten, zum Teil erschweren sie ihn durch höhere Kosten für die Patienten.

Zugleich lässt sich feststellen, dass vielerorts die ärztliche Grundversorgung bzw. die hausärztliche Versorgung gestärkt werden soll. Das gilt in der *Schweiz* (vgl. II.2.d)bb) und II.3.c)bb)), wobei damit auch das Ziel verfolgt wird, die flächendeckende Versorgung zu sichern. In den *Niederlanden* werden die insgesamt geplanten Budgets für die ärztliche Versorgung zugunsten von Hausärzten verschoben (vgl. III.2.a),c)); zudem sind besondere Vergütungen für ambulante Leistungen vorgesehen, die stationäre Leistungen ersetzen (III.3.b)bb)).

bb) Einführung bzw. Ausbau von Pauschalen

Zweitens lässt sich feststellen, dass in den Ländern, in denen bisher Einzelleistungsvergütungen dominieren (vgl. oben, 2.c)aa)), versucht wird, in stärkerem Maße Festbeträge in die Vergütungssysteme einzuführen. Eine entsprechende Revision der Tarifstruktur ist in der *Schweiz* beabsichtigt (vgl. II.3.b)aa)); dort sind zusätzlich in dieselbe Richtung zielende gesetzliche Maßnahmen geplant (vgl. II.4.b)).

Frankreich hat versuchsweise eine Vergütung im Sinne eines monatlichen Grundbetrags eingeführt (vgl. IV.2.b)cc)): Erfüllen Ärzte bestimmte Qualitätsanforderungen, dann sollen sie einen pauschalen Zuschlag erhalten. Das gilt allerdings bis jetzt nur für Allgemeinärzte und wenige Gruppen von Fachärzten. Bemerkenswert sind auch Veränderungen der Tarifstruktur, um im Rahmen der Vergütung von Einzelleistungen besondere Versorgungssituationen zu berücksichtigen (vgl. für die *Niederlande* III.2.c)).

Hinter diesen Ansätzen stehen Bestrebungen zur Kostendämpfung. Dass sie an der Grundanlage der Vergütungssysteme bis heute erst wenig geändert haben, wird in Berichten des französischen Rechnungshofs zur Lage und zur Zukunft der Krankenversicherung deutlich, in denen mit spürbarer Dringlichkeit ein Ausbau der Vergütung nach Pauschalen und eine Budgetierung gefordert wird (vgl. IV.4.).

4. Vorläufiges Fazit

Wenn abschließend die Frage gestellt wird, welche Folgerungen aus dem vorstehend zusammengefassten Vergleich für die in Deutschland praktizierte Vergütung ambulant tätiger

Ärzte gezogen werden können, so hängt ihre Beantwortung naturgemäß davon ab, wo und in welchem Umfang in Deutschland Reformbedarfe gesehen werden. Denn ein einfaches, perfektes und universell einsetzbares Vergütungssystem existiert nirgendwo. Will man dennoch die Frage in allgemeiner Form beantworten, dann bietet sich eine Abschtichung von Reformoptionen an, und zwar nach ihrer Reichweite – und damit zusammenhängend – auch nach ihrer institutionellen Verwurzelung. In diesem Sinne unterscheiden lassen sich (a) erstens Einzelmaßnahmen für die Vergütung von eher technischer Natur, (b) zweitens Ansätze, die sich zugleich allgemeiner auf die Ordnung der Leistungserbringung beziehen und (c) drittens Ausgestaltungen, die insgesamt die rechtlichen Beziehungen zwischen Leistungserbringern, Versicherten und Versicherern im Rahmen einer staatlichen Gesamtverantwortung für die Gesundheitsversorgung betreffen.

a) In allen Ländern werden die Gesundheitssysteme beständig reformiert, auf der Suche nach mehr Effizienz, umfassender guter Erreichbarkeit und gesicherter Qualität. Das findet auf unterschiedliche Weise, mehr oder weniger grundlegend ausgerichtet und mehr oder weniger geräuschvoll statt, aber doch überall. Und überall werden dazu begleitend einzelne Vergütungsregelungen eingeführt oder erprobt, die helfen sollen, die jeweiligen Reformziele zu erreichen, seien es Zuschläge für die Tätigkeit in unterversorgten Gegenden, monatliche Festbeträge für bestimmte qualitätsorientierte Versorgung oder ergebnisbezogene Vergütungsbestandteile.

Solche Regelungen haben zumindest bis jetzt in keinem Land zu einem grundlegenden Umbau der Vergütungssysteme geführt. Aber sie können beispielgebend sein und könnten, eventuell nach näherer empirischer Evaluation, auch in Deutschland erprobt werden. Denn es handelt sich bei ihnen um einzelne Vergütungstechniken, die weitgehend unabhängig sind von einer bestimmten institutionellen Anlage des Gesundheitssystems.

b) Grundsätzlicher angelegt sind die Ansätze, die auf eine bessere Koordinierung der Leistungserbringung zielen. Sie betreffen insbesondere auch das Verhältnis zwischen allgemeinärztlicher und fachärztlicher Versorgung. In diesem Zusammenhang fällt zunächst auf, dass nicht nur im Rahmen des italienischen Gesundheitsdienstes der Status von Haus- und Fachärzten grundsätzlich unterschiedlich ist, sondern auch in den Niederlanden völlig verschieden angelegte Vergütungssysteme für beide Arztgruppen bestehen. Beides lässt sich kaum auf Deutschland unmittelbar übertragen; vor allem eine Integration der Vergütung ambulanter und stationärer Vergütungen stößt hier auf durch den Föderalismus gezogene und insofern auch verfassungsrechtlich fundierte Grenzen (deren Verschiebung möglich sein mag, aber politisch weit reichend wäre). Insofern verbleibt in erster Linie die Frage, ob Fallpauschalen auch im Sinne einer reinen Vergütungstechnik in einzelnen Bereichen ambulanter ärztlicher Tätigkeit sinnvoll anwendbar sein könnten.

Daneben zeigt sich aber auch, dass in den Ländern, in denen die Vergütung maßgeblich auf Ärzteabkommen beruht (namentlich in Italien und Frankreich, nicht allerdings in der Schweiz), mehrere Verbände bzw. gewerkschaftliche Organisationen die Ärzte repräsentieren. Diese Pluralität, und insbesondere eine spezifischere organisatorische Zusammenfassung bestimmter gleichgerichteter Interessen, mag die Akzeptanzvermittlung durch verbandliches Verhandeln verbessern helfen. Wollte man diesem Gedanken folgen, der nicht zuletzt auch im Zusammenhang mit der Frage, wie die vorstehend angesprochenen neuen Vergütungstechniken in Deutschland eingeführt und implementiert werden könnten, eine nicht ganz untergeordnete Rolle spielt, dann müsste man über einen Umbau der kassenärzt-

lichen Vereinigungen oder zumindest eine Veränderung deren Aufgabenstellung (einmal mehr) nachdenken.

c) Schließlich noch gar nicht angesprochen wurde der grundlegendste Aspekt einer Neuordnung der ärztlichen Vergütung, nämlich der Zusammenhang zwischen den Vergütungssystemen und ihrem möglichen Bezug zur Anlage der Leistungssysteme. Er ist aus deutscher Sicht deshalb von zentraler Bedeutung, weil mit der GKV und der PKV zwei verschiedene Systeme bestehen, die zwar funktional angenähert, aber hinsichtlich der Formen der Versicherungen und der Organisation der Leistungserbringung unterschiedlich sind.

In anderen Ländern wird dort, wo privatrechtlich durchgeführte Zusatzleistungen erbracht werden, offensichtlich kein spezifischer Regulierungsbedarf gesehen. Vergütungsregelungen und Gebührenerordnungen bestehen nicht, die Vertragsfreiheit wird nur privatrechtlich gelenkt und zum Teil standesrechtlich begrenzt. In Fällen der privatrechtlichen Pflichtversicherungssysteme sieht das anders aus. Hier finden sich zwei sehr unterschiedliche Regulierungsansätze: zum einen der eines Tarifabkommens mit Ärzteverbänden, das gesetzlich überformt wird (Schweiz und gewisse Ansätze der Regulierung der verpflichtenden Zusatzversicherung in Frankreich); zum anderen der einer weitgehenden Vertragsfreiheit für Versicherer und Leistungserbringern, die durch eine Regulierungsbehörde gesteuert wird (Niederlande), und zwar vor allem durch Empfehlungen, die sich praktisch als sehr wirksam erweisen (insbesondere in der Form von Höchstpreisen), zum Teil aber auch durch verbindlich zusätzliche Absprachen mit Ärzteorganisationen (in der Form der noch nicht umgesetzten Budgetbegrenzung).

Wollte man den ersten Ansatz auf Deutschland übertragen und flächendeckend anwenden, so müsste wohl das in der GKV bestehende neokorporatistische Arrangement für die Regelung der Vergütung aufgebrochen und eine einheitliche verbandliche Steuerung, die den Bereich der PKV einschließt, entwickelt werden. Zu klären wäre dabei die Rechtfertigung möglicher Grundrechtseingriffe hinsichtlich der an die Tarife zu bindenden Tätigkeit von Versicherern und der Ärzten. Ein wohl weitergehender, wenn auch möglicherweise auf die Vergütung beschränkbarer Umbau würde bei der Einrichtung einer Regulierungsbehörde notwendig. Auch er wirft Folgefragen auf: nach geeigneten Steuerungsinstrumenten und deren Wirksamkeit wie nach dem adäquaten rechtlichen Schutz der Freiheiten der von der Regulierung betroffenen Akteure. Sie können hier nicht näher behandelt werden.⁶⁹⁰ Der Rechtsvergleich liefert für die Beantwortung Argumente, kann aber für die Beurteilung der in der eigenen Rechtsordnung aufgeworfenen Probleme nicht entscheidend sein. Der mit ihm verbundene Gewinn liegt nicht zuletzt darin, zum Nachdenken über diese Probleme und über neue Lösungen anzuregen.

690 Vgl. dazu auch *Becker/Schweitzer*, Wettbewerb im Gesundheitswesen – Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs der Versicherer und Leistungserbringer im Gesundheitswesen?, Gutachten B zum 69. DJT, 2012, S. B 106 ff.